COMENTARII BECK

Ion Turcu

Codul insolvenței

Legea nr. 85/2014

Comentariu pe articole

Ediția 5

IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Argument la ediția a 5-a ..... **XI**

Abrevieri ..... **XVII**

Introducere **1**

	Art.	Pag.
Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență	**1-344**	**29**
Titlul preliminar [Principii generale]	**1-5**	**29**
Capitolul I. Domeniul de reglementare	1-3	29
Capitolul II. Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență. Definiții	4-5	32
Secțiunea 1. Principii	4	32
Secțiunea a 2-a. Definiții	5	33
Titlul I. Proceduri de prevenire a insolvenței	**6-37**	**99**
Capitolul I. Dispoziții generale	6-9	99
Capitolul II. Mandatul ad-hoc	10-15	101
Capitolul III. Concordatul preventiv	16-37	103
Secțiunea 1. Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura	16-25	103
Secțiunea a 2-a. Încheierea și omologarea concordatului preventiv	26-33	109
Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv	34-37	112
Titlul II. Procedura insolvenței	**38-272**	**115**
Capitolul I. Dispoziții comune	38-182	115
Secțiunea 1. Aspecte generale	38-39	115
Secțiunea a 2-a. Organele care aplică procedura. Participanții la procedură	40-64	135
§1. Instanțele judecătorești	41-44	136
§2. Judecătorul-sindic	45-46	144
§3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor	47-51	162
§4. Administratorul special	52-56	173
§5. Administratorul judiciar	57-62	174
§6. Lichidatorul judiciar	63-64	180
Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia	65-98	191

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. Pag.

§1. Cererile introductive 65-70 191
§2. Deschiderea procedurii şi efectele deschiderii procedurii 71-98 216
Secţiunea a 4-a. Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile 99-114 284
Secţiunea a 5-a. Situaţia unor acte juridice ale debitorului 115-131 313
§1. Aspecte generale 115-116 313
§2. Anularea actelor frauduloase 117-122 314
§3. Situaţia contractelor în derulare 123-131 333
Secţiunea a 6-a. Reorganizarea 132-144 407
§1. Planul 132-140 407
§2. Perioada de reorganizare 141-144 423
Secţiunea a 7-a. Falimentul şi lichidarea activelor 145-168 427
§1. Măsuri premergătoare lichidării 151-153 432
§2. Efectuarea lichidării 154-158 433
§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării 159-168 454
Secţiunea a 8-a. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvenţă 169-173 462
Secţiunea a 9-a. Închiderea procedurii 174-182 507
Capitolul II. Dispoziţii speciale privind procedura insolvenţei grupului de societăţi 183-203 512
Secţiunea 1. Prevederi speciale privind competenţa şi organele care aplică procedura 185-191 515
Secţiunea a 2-a. Deschiderea procedurilor 192-196 518
Secţiunea a 3-a. Măsuri procedurale 197-203 519
Capitolul III. Dispoziţii privind falimentul instituţiilor de credit 204-241 521
Secţiunea 1. Dispoziţii speciale 204-212 545
Secţiunea a 2-a. Deschiderea procedurii şi efectele acesteia 213-225 550
Secţiunea a 3-a. Tranzacţii privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive 226-234 557
Secţiunea a 4-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor şi a personalului de execuţie sau cu atribuţii de control din instituţia de credit ajunsă în faliment 235-236 561
Secţiunea a 5-a. Închiderea procedurii 237 562
Secţiunea a 6-a. Alte dispoziţii 238-241 562
Capitolul IV. Dispoziţii privind falimentul societăţilor de asigurare/reasigurare 242-272 564
Secţiunea 1. Dispoziţii generale 242-267 568
§1. Falimentul 245-261 575
§2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii 262-267 586
Secţiunea a 2-a. Răspunderea organelor de conducere ale societăţii de asigurare/reasigurare 268-270 591
Secţiunea a 3-a. Închiderea procedurii 271-272 593

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

	Art.	Pag.
Titlul III. Insolvența transfrontalieră	**273-336**	**595**
Capitolul I. Dispoziții generale	273	595
Capitolul II. Raporturile cu statele terțe	274-304	596
Capitolul III. Dispoziții privind coordonarea procedurii insolvenței grupurilor de societăți	305-311	610
Capitolul IV. Reglementarea raporturilor de drept internațional privat îndomeniul falimentului instituțiilor de credit	312-322	613
Capitolul V. Reglementarea raporturilor de drept internațional privat îndomeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare	323-336	619
Secțiunea 1. Domeniul de aplicare. Competențe și legea aplicabilă	323-328	619
Secțiunea a 2-a. Informarea și drepturile creditorilor de asigurări	329-330	621
Secțiunea a 3-a. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelorsocietăților de asigurare/reasigurare din alte state membre aleUniunii Europene, care au sediul în România	331-335	622
Secțiunea a 4-a. Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe	336	624
Titlul IV. Sancțiuni	**337**	**627**
Titlul V. Dispoziții tranzitorii și finale	**338-344**	**629**
Bibliografie		**633**
Tabele de corespondențe		**641**
Codul insolvenței (Legea nr. 85/2014) – Reglementările anterioare		641
Legea nr. 85/2006 – Codul insolvenței		650
Legea nr. 637/2002 – Codul insolvenței		654
O.G. nr. 10/2004 – Codul insolvenței		655
Legea nr. 503/2004 – Codul insolvenței		656
Legea nr. 381/2009 – Codul insolvenței		657
Index alfabetic		**659**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Argument la ediția a 5-a

„Acela care face ceva întâmpină rezistența celor ce fac același lucru, a celor care fac contrariul și mai ales a mulțimii celor care, mult mai exigenți, nu fac nimic."
Jules Arsene Arnaud CLARETIE
(1840-1913, scriitor francez)

Codul civil român, în vigoare de la 1 octombrie 2011, a marcat începutul celei mai importante reforme legislative a dreptului privat din secolul XXI și din toate timpurile. Acest merit incontestabil este pus în evidență de multe aspecte înnoitoare, între care se remarcă, în primul rând, restructurarea raporturilor juridice civile conform cerințelor actuale, dar și aspirațiilor viitoare ale României, în deplină armonie cu legislațiile naționale ale statelor membre ale UE. Necesitatea unui nou Cod civil decurgea atât din considerente de ordin tehnic (uniformizarea și resistematizarea legislației civile și comerciale, bulversată de 50 de ani de economie planificată), cât și din imperative economice și politice, interne și internaționale de a satisface nevoile societății românești, dar și cerințele de integrare europeană care presupun preluarea acquis-ului comunitar[1]. Unul dintre principalele țeluri ale reformei a fost asigurarea coerenței interne a sistemului juridic prin „recodificarea" legislației civile și restabilirea unității dreptului privat.

Așa cum s-a subliniat în mod just, „după 1990 cele mai teribile mutații le-a suferit *așa-zisul*[2] «drept comercial». Codul de comerț din 1887 a pierdut două dintre cele mai importante părți, Cartea I, Titlul VIII, Capitolul I – «Despre societăți» și Cartea a III-a – «Despre faliment»"[3].

„Pe de altă parte – și acest fapt este remarcabil – norme sau reguli comerciale considerate de mulți clasice și intangibile au fost reevaluate și radical transformate, pierzându-și statutul propriu și funcția originară de norme speciale și derogatorii aplicabile doar raporturilor intercomercianți..."[4].

„*În primul rând*, o serie de norme de drept aplicabile comercianților au fost generalizate, fiind ori putând fi calificate ca veritabile norme de drept civil (*recte*, norme generale,

---

[1] În particular, a celui de sorginte canadiană și elvețiană, conform *V. Stoica*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. XI-XIII, apud *M. Nicolae*, Codex Iuris Civilis, Tomul I – Noul Cod civil. Ediție critică, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. XL, nota de subsol 28. „În sfârșit, în al optulea rând, redactorii noului Cod civil au ținut seama, în multe cazuri, de soluțiile de principiu cuprinse în Codul civil din Quebec (adoptat ca model pentru că se întemeiază, la rândul său, pe Codul civil francez, dar și pentru că a receptat în mod creator influențe din dreptul anglo-saxon). Nu au fost ignorate nici modificările aduse Codului civil francez de-a lungul timpului și nici reglementările cuprinse în codurile civile din alte țări de tradiție franceză (Codul civil italian, Codul civil spaniol, Codul civil elvețian și Codul civil elvețian al obligațiilor)".

[2] Constat că expresiile „așa-zisul" și „zise", mult uzitate de rechizitoriile procurorilor în criză de argumente și de dovezi, pot fi utile și civiliștilor.

[3] *M. Nicolae*, op. cit., p. XL.

[4] Ibidem.

de drept comun), cum ar fi dispozițiile în materie de insolvență (aplicabile, în prezent, întreprinzătorilor – persoane fizice și persoane juridice cu scop lucrativ – deci, nu numai «comercianților», ci și organizațiilor cooperatiste, precum și altor persoane juridice care nu sunt comercianți) sau cele privind publicitatea prin Registrul Comerțului (care vizează nu doar «comercianții», în sensul Codului de comerț, ci și alți întreprinzători sau profesioniști, precum organizațiile cooperatiste, regiile autonome) etc."[1]

„*În al doilea rând*, alte norme socotite «comerciale» au fost suprimate, ceea ce a însemnat reactivarea normelor de drept comun, cum este cazul, spre exemplu, al dispozițiilor Decretului nr. 167/1958 *privitor la prescripția extinctivă* care s-a aplicat, *ab origine*, deopotrivă și drepturilor la acțiune derivând din acte și fapte de comerț, reglementate inițial de art. 947 și 949 C.com., ori al *gajului comercial* (art. 478-479), înlocuit de garanțiile reale mobiliare, reglementate de Titlul VI privind regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare din Legea nr. 99/1999, cu modificările ulterioare.

În al treilea rând, apariția dreptului consumatorului care a semnat, practic, decesul dreptului comercial tradițional[2], a exclus incidența art. 56 C.com. în raporturile dintre comercianți și necomercianți..."[3].

Credem că este cel puțin prematură anunțarea decesului Dreptului comercial. Știința aparține unor legități obiective și normele de conduită pot fi conforme sau contrare acestor legități, dar nu le pot nici stăvili, nici dirija.

Fără îndoială că dreptul comercial aparține științelor juridice și existența sa se afirmă, nu se discută. El nu este veșnic, ci va dispărea odată cu comerțul, dar aceasta nu se va întâmpla curând.

În anul 1849 Ioan Bărbătescu publica la București o carte în care prezenta tendința integratoare a dreptului civil care, în opinia domniei sale, cuprindea următoarele ramuri: dreptul civil propriu, dreptul comercial, dreptul procedurii, dreptul criminal, dreptul penal. Cu o jumătate de secol mai târziu, cursul profesorului C. Nacu de la Universitatea din București (1901) prezenta diviziunea dreptului privat în drept civil și drept comercial, acesta din urmă conținând reguli speciale pentru aceia care exercită un comerț sau fac acte de comerț. La 1 iunie 1904 profesorul M.A. Dumitrescu publica primul volum din cele șapte consacrate comentariilor la Codul de comerț. Domnia sa remarca un fapt semnificativ: „Legiuitorul comercial nu și-a întins imperiul lui numai acolo unde logica lucrurilor îl chema să domine, dar profitând de senilitatea Codului civil, a forțat principiile și, pentru considerații de utilitate practică, deci relative, speciale, imposibil de grupat într-o formulă sintetică, i-a sustras bătrânului cod o serie nemărginită de acte civile".

După ce definește dreptul comercial ca știință, profesorul Dumitrescu explică existența unui Cod comercial pe lângă Codul civil. În finalul analizei, profesorul Dumitrescu remarcă dificultățile provocate de existența a două coduri separate și își exprimă convingerea că

---

[1] *M. Nicolae*, op. cit., p. XL.

[2] Se confirmă astfel, de către cea mai autorizată voce, justețea titlului uneia dintre comunicările mele, prezentată în Aula Magna a Facultății de Drept a Universității din București la 16 aprilie 2010 („Integrarea Dreptului Comercial român în Noul Cod civil? Prohodul dreptului comercial român").

[3] *M. Nicolae*, op. cit., p. XL.

aceste dificultăți și controverse ar fi înlăturate dacă ar exista un singur cod comun pentru obligațiunile civile, ca și pentru cele comerciale.

O privire istorică asupra evoluției dreptului privat și a raporturilor dintre dreptul civil și dreptul comercial ne dezvăluie o permanentă confruntare între tendințele autonomiste și tendințele integratoare.

Astăzi se pune sub semnul îndoielii supraviețuirea dreptului comercial, după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Noul Cod civil a reintegrat, în mare parte, legislația comercială și Codul comercial.

Credem că nu va fi amenințat cu dispariția dreptul comercial privit ca disciplină de studiu universitar și ca ramură a științei. Exemplul francez de supraviețuire este edificator în această privință. În epoca actuală, dreptul comercial francez ar putea fi amenințat, mai curând, cu absorbția într-un ansamblu mai vast, dreptul afacerilor sau dreptul pieței, decât cu renunțarea la distincția dintre drept civil și drept comercial. Și totuși, incontestabil, dreptul civil și-a păstrat *aptitudinea originară integratoare* pentru toate raporturile juridice de drept privat.

Așa cum spuneam mai sus, știința aparține unor legități obiective și normele de conduită pot fi conforme sau contrare acestor legități, dar nu le pot stăvili sau dirija.

Fără îndoială că Dreptul comercial aparține științelor juridice și existența sa se afirmă, nu se discută. El nu este veșnic și va dispărea odată cu comerțul, dar aceasta nu se va petrece curând.

Actualul Cod civil marchează triumful concepției moniste a dreptului privat asupra concepției dualiste (afirma, în opera citată, autorul – conf. univ. dr. Marian Nicolae).

Conținutul Codului civil a fost rezultatul opțiunii ferme „pentru o reglementare generală, unitară a raporturilor de drept privat care să cuprindă principalele instituții ale dreptului privat". Totodată, s-a decis că menținerea dualismului drept civil – drept comercial este „nefondată, fără o bază juridică reală și niciun criteriu real și cert de diferențiere și, deci, inoportun, cu atât mai mult cu cât mutațiile ireversibile intervenite în planul economiei, globalizării și liberalizării comerțului internațional au determinat ștergerea diferențelor dintre obligațiile *zise* civile și obligațiile *zise* comerciale și, mai ales, extinderea regulilor aplicabile inițial raporturilor dintre comercianți, și la raporturile dintre alte categorii de profesioniști...". În consecință, „s-a hotărât reașezarea raporturilor obligaționale civile și comerciale pe baza unui fundament comun, prin renunțarea la divizarea artificială și formală a celor două categorii de obligații"[1].

În subtitlul *„Obstacolele NCC. Noul Cod civil și inamicii săi"*, autorul Marian Nicolae dezvoltă, printre altele, următoarele idei: „NCC trebuie să mai înfrunte și alte obstacole mioritice: ignoranța, ignorarea și necunoașterea NCC". „În condițiile în care mulți comentatori – unii de profesie, însă mulți de ocazie, s-au grăbit, pe baza unei lecturi grăbite, parțiale sau superficiale, să emită sentințe, aprecieri sau judecăți de valoare asupra codului, fără a voi să vadă și, mai ales, să înțeleagă, inovațiile multiple și profunde ale NCC, iar cititorii neavizați sunt victime ale acestor pseudo-lucrări..."[2].

„În plus... trebuie evitate tentația de care niciun autor, se pare, nu este lipsit, de a vedea în dispozițiile NCC ca *ius novum conditum*, nici mai mult nici mai puțin decât propriile

---

[1] *M. Nicolae*, op. cit., p. XL.

[2] Ibidem.

năzuințe și aspirații, valabile, eventual, *de iure condendo*, iar nicidecum *de iure condito*, sau de a vedea în dreptul pozitiv – *i.e.* în NCC și legislația civilă specială și complementară în vigoare – ceea ce se găsea sau se credea din ignoranță sau abuz de interpretare în vechea legislație civilă... pe de-o parte, iar pe de altă parte, de a uza de interpretări fragmentare ori unilaterale ale textelor, uitând sau ignorând faptul că un cod este, înainte de toate, un sistem de reguli juridice, corelate și interdependente, astfel încât ele nu pot fi interpretate decât unitar și sistematic". Aici sunt etichetat drept exemplu negativ cu cartea de comentarii la NCC premiată de Uniunea Juriștilor din România în anul 2011; concomitent, afirmația incriminată este taxată drept ilogică pentru că excepția este considerată drept contrazicere și, per ansamblu, atât eu, cât și următorul autor ne așezăm sub firma ignoranță, ignorare și abuz de interpretare. Acest următor autor, menționat în același alineat cu subsemnatul, este profesorul Valeriu Stoica. Acuzația constă în „impresia sau credința eronată că Noul Cod civil este, în fapt, Vechiul Cod civil – idee lansată, credem, din motive strategice, de chiar inițiatorul NCC, domnul ministru Valeriu Stoica, pentru a menaja temerile juriștilor și a preveni *sabotarea* de către aceștia a reformei"[1].

Titlul *„Noul Cod civil și inamicii săi"*[2] conține cel puțin o exagerare. Nu poate fi catalogat ca „inamic" orice reproș sau orice critică referitoare la scrierile autorului, nici ideile alternative celor care aparțin domnului conferențiar universitar Marian Nicolae. O lucrare de asemenea proporții, cum este monumentalul Cod civil, nu poate elimina mici neconcordanțe astfel încât ele persistă chiar și după ce colaboratorii la redactarea proiectului Codului au adus acestui proiect numeroase (1.140) amendamente (conform *M. Nicolae*, op. cit., p. LXIX) pentru acurateță juridică și gramaticală.

În mod sincer, sunt onorat să fiu pe aceeași bancă a ignoranților, având și eticheta de inamic lipsit de logică, cu eminentul profesor universitar, ministru al Justiției și om de o rară și nemărginită omenie, Profesorul Valeriu Stoica, al cărui student bănuiesc că a fost și domnul Marian Nicolae. Eu accept critica și îi dau dreptate, pentru că, așa este, fraza aceea nu mi-a reușit.

Sunt impresionat de vigilența ochiului acestui autor și mă simt măgulit să constat că între sutele (dacă nu miile) de cărți și articole consultate de domnia sa (este incredibil cât a putut citi până acum și îl așteaptă, spre deosebire de mine, o cale lungă și glorioasă) se numără și una dintre cărțile mele din care citează de două ori. Dacă pentru prima observație critică îi mulțumesc și sunt sincer convins că, observația fiind justă, voi îndrepta eroarea la proxima ediție următoare, în schimb, pentru cea de-a doua observație, nu mă simt cu conștiința încărcată. Iată pasajul cu pricina, așa cum este reprodus în cartea domnului Marian Nicolae la pagina CLXXXV, nota de subsol 610, ultimul rând: „în sensul că «dreptul comercial aparține științelor juridice și existența sa se afirmă (sic!), nu se discută»".

---

[1] *M. Nicolae*, op. cit., p. XL.

[2] Acest titlu îmi trezește anumite amintiri. *Iosif Visarionovici Djugașvili*, gruzin cunoscut sub numele *Stalin* și alintat de *W. Churchill* cu diminutivul *Uncle Jo*, se conducea după sloganul mult îndrăgit: „cine nu este cu noi, este împotriva noastră". Sloganul dictaturii proletariatului („neîngrădită de nicio lege") este vărul primar al sloganului fascist musolinian pe timpul căruia s-a abrogat Codul comercial italian, dictatură despre care Curzio Malaparte spunea: „În dictatură tot ce nu este interzis, este automat obligatoriu".

Când am scris că existența sa „se afirmă", l-am evocat pe eroul memorandist Ioan Rațiu care, la procesul de la Cluj, a rostit celebra frază: „Existența unui popor se afirmă, nu se discută!"

Controversa pe tema existenței dreptului comercial român, ca ramură a științelor juridice, va continua un timp, după cum se pare.

Cred cu toată convingerea că ceea ce ne desparte în aprecierea existenței dreptului comercial (pe care o neagă numai elvețienii, nu și italienii – a se vedea Codice di diritto commerciale, secunda edizione, Casa editrice La Tribuna, 2011) este mai puțin important decât ceea ce ne unește.

Autorul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	– alineatul
apud	– citat după
art.	– articolul
A.S.F.	– Autoritatea de Supraveghere Financiară
A.V.A.S.	– Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului
B.C.	– revista „Buletinul Casației"
B.J.	– Buletinul jurisprudenței
B.P.I.	– Buletinul Procedurilor de Insolvență
C.A.	– Curtea de Apel
C.civ./ NCC	– Codul civil/ Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009, republicată, în vigoare de la 1 octombrie 2011)
C.civ. din 1864	– Codul civil din 1864 (în prezent abrogat)
C.com. din 1887	– Codul comercial din 1887 (în prezent abrogat)
C.D.	– Culegere de decizii
CEDO	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.	– revista „Curierul Judiciar"
C.proc.civ.	– Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010, republicată, în vigoare de la 15 februarie 2013)
C.proc.civ. din 1865	– Codul de procedură civilă din 1865 (în prezent abrogat)
C.proc.fisc.	– Codul de procedură fiscală
D.C.C.	– Decizia Curții Constituționale
dec.	– decizia
dec. com.	– decizia comercială
ed.	– ediția
Ed.	– editura
i.e.	– id est (adică)
L.G.D.J.	– Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
lit.	– litera
M.Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
n.n.	– nota noastră
op. cit.	– opera citată
p.	– pagina
pct.	– punct(ul)
P.R.	– revista „Pandectele Române"
R.D.C.	– Revista de Drept Comercial
R.R.D.A.	– Revista Română de Dreptul Afacerilor
R.T.D. com.	– Revue trimestrielle de droit commercial
secț. civ.	– secția civilă
secț. com.	– secția comercială

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

secț. com. cont. adm. fisc.	– secția comercială, de contencios administrativ și fiscal
sent. civ.	– sentința civilă
s.n.	– sublinierea noastră
Trib.	– Tribunalul
U.N.P.I.R.	– Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România
U.N.P.R.L.	– Uniunea Națională a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare
vol.	– volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Introducere

1. Insolența (pardon!) Insolvența[1], fiica rebelă a dreptului civil

Explicația revoltei fiicei rebele contra normelor Codului civil[2] poate fi cercetată numai la adăpostul specificului procedurii insolvenței care, proclamând scopul acoperirii pasivului debitorului, indică drept mijloc prioritar redresarea.

Este evident că acest obiectiv își aservește toate celelalte resorturi legale, generând **paradoxul priorității faptelor asupra legii**, pe care ni-l dezvăluie doi autori americani, James J. White și Raymond T. Nimmer: „Prea adesea novicele crede că legea este totul. Veteranul, însă, știe foarte bine că legea nu este nimic, faptele sunt totul".

Iar autorul francez Bernard Soinne adaugă: „În sport se spune că esențialul este să participi. În procedura insolvenței, dimpotrivă, esențialul este să nu participi".

2. Îndatorarea - o constantă a vieții economice contemporane

Îndatorarea actorilor vieții economice, întreprinderi, familii[3] sau chiar statul, este

---

[1] Legea nr. 64/1995 utiliza felurite expresii născocite pentru a desemna starea patrimoniului debitorului: *„încetarea plăților"*, *„incapacitatea de plată"*, *„imposibilitatea de plată"* etc. În prima mea carte cu această temă publicată în 1996, am atras atenția asupra termenului corect: *„insolvența"*. Abia după 10 ani s-a adoptat pe plan legislativ denumirea actuală.

[2] Conform art. 230 lit. a) din Legea nr. 71/2011: „La data intrării în vigoare a Codului civil se abrogă: a) Codicele civil (sau Codul civil din 1864), publicat în M.Of. nr. 271 din 4 decembrie 1864, nr. 7 din 12 ianuarie 1865, nr. 8 din 13 ianuarie 1865, nr. 8 din 14 ianuarie 1865, nr. 11 din 16 ianuarie 1865, nr. 13 din 19 ianuarie 1865, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția dispozițiilor art. 1169-1174 și 1176-1206, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă".

[3] În primul semestru al anului 2008, gradul de îndatorare a familiilor exprimat în raportul dintre rata de rambursare și venit se situa între 60% și 70%. Peste acest prag s-au acceptat îndatorări de către Banca Transilvania, Leumi, Raiffeisen ș.a. Anterior, gradul maxim de îndatorare permis era de 35% pentru creditele imobiliare sau 30% pentru creditele de consum. Unii debitori au ignorat efectul dobânzilor introductorii, cu caracter promoțional, pentru stimularea cererilor de împrumuturi. Fragilitatea acestor situații se evidențiază atunci când apar incidente, chiar minore, care diminuează capacitatea de rambursare. Procesul de creștere a îndatorării familiilor era în plin avânt la mijlocul anului 2008. Printre factorii cu o contribuție semnificativă se numără și noul val de scumpiri la creditele bancare. Tonul a fost dat de BNR, care a ridicat rata dobânzii de politică monetară până la nivelul de 10% pentru descurajarea apetitului de solicitare a împrumuturilor și pentru a tempera inflația. Odată cu majorarea bonificațiilor plătite depozitelor, băncile au invocat ca pretext pericolul imaginar al îngustării marjelor de profit. Temerea era nejustificată și friza umorul negru pentru că în anul 2007 instituțiile de credit au adus câștiguri record acționarilor. Astfel, pentru BRD, profitul brut a crescut cu 40% și randamentul acțiunilor a crescut în 2007 la 52,51%, iar numărul unităților a atins cifra de 806. Banca Transilvania a avut un randament al acțiunilor de 33,75%. Un control efectuat de ANPC la 20 de bănci a constatat nereguli grave la 10 dintre ele. Aceste nereguli au avut un caracter cert de abuzuri și ilegalități: comisioane inventate, prețuri exorbitante la scrisori de refinanțare, dobânzi modificate peste

o miză majoră pe plan socio-economic. Departe de a fi o noutate, acest loc central pe care-l deține îndatorarea ca motor al raporturilor economice și sociale și uneori ca factor de destabilizare a societății își făcea simțită prezența în Imperiul Roman și în epoca feudală[1)].

Cu toate acestea, îndatorarea nu este decât puțin reglementată, pentru că libertatea comerțului și corolarul acesteia, libertatea contractuală, constituie un principiu fundamental în dreptul afacerilor. Dreptul nu impune nicio interdicție de principiu de a se îndatora atunci când se oferă un împrumutător convenabil. Se poate formula chiar întrebarea dacă nu cumva îndatorarea este o formă de îmbogățire[2)].

Îndatorarea se prezintă ca noțiune complexă, atât dinamică, sub aspectul acțiunii de contractare a datoriilor, cât și statică, în privința rezultatelor, ca total al datoriilor contractate.

Aspectul dinamic aparține libertății contractuale îngrădite numai de regulile pentru protecția consumatorilor. Aspectul static permite însă o evaluare în scopul de a determina dacă debitorul este sau nu supraîndatorat. În acest din urmă caz sunt create proceduri colective de salvare și redresare. Odată cu bascularea în supraîndatorare, conducătorii își văd diminuate puterile și ordinea publică pune în evidență eventualele conflicte de interese între creditori și întreprinderea debitoare.

Dacă excludem aceste situații patologice, îndatorarea aparține principiului libertății comerțului și aceasta, la rândul său, conține și libertatea gestiunii, inclusiv libertatea fiscală.

Drept urmare, atât legislația, cât și jurisprudența impun reguli menite să respecte deopotrivă libertatea gestiunii și drepturile fiscului[3)].

În ce privește finanțarea întreprinderilor, teoria economică pune în evidență doi factori opuși, economiile de îndatorare în care finanțarea se efectuează primordial prin credit bancar și economiile de piețe financiare în care finanțarea se obține prioritar prin autofinanțare și prin operațiuni bursiere.

Importanța îndatorării agenților economici a provocat îngrijorarea pentru evoluția mentalităților spre o cultură a îndatorării și un factor de diminuare a responsabilității debitorului. Progresiv, s-a constatat nu numai adoptarea măsurilor de atenuare și chiar de

---

noapte fără notificarea clienților, toate având ca efect suplimentarea costurilor clienților. Principala neregulă constă în introducerea de comisioane noi după semnarea contractului de credit, comisioane despre care clientul nu a fost anunțat și desigur nu a achiesat la acestea. S-au mai constatat abuzuri în calcularea soldului debitor la lichidarea contului și majorări de dobânzi nejustificate și nenotificate clientului (Sursa: Revista Capital, 3 iulie 2008).

Conform aprecierii BNR, gradul de îndatorare a populației a ajuns la un nivel care reclamă o monitorizare atentă (Sursa: Săptămâna Bancară, 30 iunie 2008).

[1)] Pentru dezvoltări privind îndatorarea și dreptul, a se vedea *B. Oppetit*, L'endettement et le droit. Mélanges en l'honneur de A. Breton et F. Derrida, Dalloz, Paris, 1991, p. 304, apud *H. Kruger* în Liberté de gestion et endettement des entreprises en droit fiscal, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 1.

[2)] *Y. Chaput*, L'endettement – Richesse de l'entreprise?, Litec, Paris, 2005, p. 49, apud *H. Kruger* în op. cit., p. 1.

[3)] CEDO a pronunțat o decizie prin care a stabilit că legislația ajustării datoriilor, implicând și iertări de datorie, servește în mod evident unor politici sociale și deci nu este prin ea însăși o încălcare a principiului garantării dreptului de proprietate privată (*Bäck c. Finlanda*, hotărârea nr. 20/7/2004, citată de *Ghe. Piperea* în *Liberarea debitorului prin înlăturarea de la aplicare a principiului răspunderii nelimitate*, în format electronic pe site-ul *www.juridice.ro*.

favoare față de debitor, ci chiar o veritabilă răsturnare a principiilor de bază ale relațiilor dintre creditor și debitor care paradoxal a ajuns să estompeze exigibilitatea obligației atât pentru întreprinderi, cât și pentru persoane particulare[1)].

În prezent, situația este în evoluție continuă odată cu creșterea spectaculoasă a randamentului fondurilor proprii care antrenează comportamente paradoxale. Randamentul oferit investițiilor acționarilor justifică diminuarea fondurilor proprii și recurgerea la îndatorare masivă.

În această evoluție a îndatorării în finanțarea economiei se remarcă tehnicile financiare de îndatorare și de descărcare de datorii care devin tot mai sofisticate, precum și hibridarea datoriilor cu fondurile proprii prin mijloace cum sunt titlurile subordonate cu durată nedeterminată[2)], care permit finanțarea pe piețele financiare. A fost inventată și categoria intermediară „fonduri cvasiproprii" în legătură cu care persistă incertitudinea dacă sunt veritabile datorii sau sunt fonduri proprii. Aceleași inovații s-au născocit în materie de acoperire a îndatorării, în materie de garanții oferite creditorilor și în domeniul descărcării de datorii.

3. Poruncile creștinești au fost date uitării

Într-o lume chinuită de frământări, în veșnică și neostenită goană după bani, predica Sfântului Apostol Luca a fost dată uitării: „Iubiți-vă dușmanii, faceți numai bine și împrumutați fără să așteptați răsplată".

În zilele noastre, banul a devenit o materie primă care se cumpără, se vinde, se joacă, se speculează, a devenit propriul său scop, fără legătură precisă cu realitatea economică, productivă. Circa 1.500 miliarde dolari inundă zilnic piețele de schimb valutar în căutarea unui profit instantaneu, fără nicio legătură cu industria, comerțul sau serviciile. Consecința este creșterea continuă a veniturilor capitalului în detrimentul veniturilor muncii, generalizarea precarității și extinderea sărăciei[3)].

În ce privește etimologia *sărăciei*, cuvântul latin *pauper, -is* se traduce prin „cel ce produce puțin". Statistic, coabităm în prezent cu mai mult de 1 miliard de săraci, adică o cincime din populația Globului. Trăiesc în sărăcie absolută cca. 660 milioane de persoane din Asia, la care se adaugă cca. 204 milioane în Africa Neagră și cca. 75 milioane în America Latină. În Franța s-au recenzat peste 4 milioane de persoane care trăiesc sub pragul oficial al sărăciei (559 euro).

În termenii contemporani, sărăcia este asociată cu excluderea și se definește cu dificultate pentru că este relativă. Totodată, și atitudinea societății față de sărăcie este variabilă. În limbaj uzual, sărăcia are numeroase înțelesuri: inferioritate de putere, cunoaștere sau posesie față de cei bogați; o supunere fără apărare față de cei puternici; a nu avea nimic, a avea mai puțin decât nivelul mediu de supraviețuire; săracul resemnat; săracul anihilat;

[1)] *B. Oppetit*, op. cit., p. 301, apud *H. Kruger*, op. cit., p. 3.

[2)] Aceste titluri sunt obligații nerambursabile în tot timpul cât societatea funcționează normal și intervin pentru exigibilitate numai la lichidarea societății, după satisfacerea totală a creanțelor nesubordonate, dar, totuși, înainte de restituirea împrumuturilor participative. Pentru detalii, a se vedea *H. Kruger*, op. cit., p. 23.

[3)] Pentru dezvoltări, a se vedea *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Les biens, 3e édition, Defrenois, Paris, 2007, p. 2, subsol 6 și bibliografia menționată.

săracul parazit; săracul revoltat; mizerabilul, disperatul, vagabondul, cerşetorul; săracul izolat şi săracii grupaţi; săracul leneş, săracul senil; săracul periculos, săracul dramatic, săracul muritor de foame; săracul cel bun şi săracul cel rău, cel supraîndatorat, vechii săraci şi noii săraci. Sărăcia poate fi o îmbogăţire spirituală pentru cel ce a decis să rămână sărac (Sfântul Francisc de Assisi), ca şi pentru bogatul milostiv. Atunci când este impusă, şi aceasta este cea mai frecventă ipoteză, sărăcia este o cauză de exploatare, de infinită tristeţe şi disperare şi chiar de violenţe împotriva societăţii, a bogaţilor sau împotriva sa însuşi. Atitudinea societăţii este şi ea variabilă: ignoranţă, indiferenţă, dispreţ, teamă, suspiciune, represiune, compasiune, filantropie, asistenţă, solidaritate, reinserţie. Uneori se naşte o teamă că asistenţa socială poate avea efecte perverse, un îndemn la lenevie.

Cea mai mare bogăţie este să existi, să fii liber, într-o lume liniştită şi sigură, bogat de propria sănătate şi cultură, de speranţele şi de credinţa ta, de viitorul copiilor. Bogăţia nu înseamnă numai a avea, ci şi a fi: a avea, a putea şi a cunoaşte. Numai a avea se traduce în bani, celelalte sunt incalculabile. A avea bunuri este condiţia libertăţii şi fericirii, în timp ce mizeria înseamnă sclavie. Şi opusul este adevărat: bogăţia alienează şi adevărata libertate se obţine prin detaşare. Puterea pe care o ai asupra lucrurilor te eliberează sau te aserveşte, după întrebuinţarea pe care o practici. De la un anumit nivel banul infectează persoana şi, cu puţine excepţii, o distruge.

Pentru omul de rând, *falimentul nu este evocator de impresii agreabile*: un faliment bancar din pricina căruia i-a fost ruinată mica afacere; oameni lăsaţi în şomaj; furnizori neplătiţi; pustiirea unor oraşele etc.[1)]

Ultimii ani au readus în atenţie falimentul prin nume sonore ca gigantul energetic ENRON (20 miliarde de dolari datorii), gigantul în telecomunicaţii WorldCom, societatea de biotehnologie InClone, uriaşul Grup ALSTOM şi altele.

Falimentul grupului ALSTOM

Grupul ALSTOM are 110.000 angajaţi, din care 75.000 în Europa şi 25.000 în Franţa, fiind un „greu" al industriei franceze pentru că deţine TGV (trenul de mare viteză) şi şantierele navale ale Atlanticului. În aprilie 1998 ALSTOM a plătit acţionarilor săi peste 1 miliard de euro cu titlul de dividende. În martie 2000 a reluat producţia de turbine de mare putere ale unui grup elveţian-suedez ABB. Concomitent a produs centrale energetice, material rulant feroviar, distribuţie electrică, nave specializate şi altele. În septembrie 2001 au început necazurile: neplata comenzii de nave către şantierele Atlanticului i-a creat o gravă perturbare în încasări, în timp ce preluarea turbinelor s-a dovedit a fi catastrofică şi a trebuit să fie cedată grupului concurent Siemens. Grupul ALSTOM s-a reorientat din martie 2002 spre producţia şi transportul de energie. La 12 martie 2003 s-a anunţat o pierdere de 1,38 miliarde de euro. Noua conducere a lansat la 25 aprilie 2003 un plan de salvare. În luna următoare au fost suprimate în Europa 3.000 de locuri de muncă. În

[1)] Pentru asemenea isprăvi, în Antichitate şi în Evul Mediu existau pedepse corporale şi procedura tehnică infamantă (*banca rotta*). Denumirea a rămas (*bankruptcy*), dar procedura s-a schimbat radical. Creditorii votează în favoarea planului de reorganizare, iar judecătorul se limitează la constatarea că el serveşte *the best interest of creditors*. Toţi sunt convinşi că interesele lor sunt convergente. Uneori debitorul face uz de strategie *bankruptcy* şi cere deschiderea procedurii în momentul în care se simte încolţit de creditori, pentru a evita plăţile silite.

iulie 2003 adunarea generală a acționarilor a votat o majorare de capital de 600 milioane euro. Din nefericire, ALSTOM nu depășea 1 miliard de euro fonduri proprii la o datorie de 5 miliarde euro, la care se adăugau angajamente cu caracter de cauțiune de cca. 9 miliarde euro. Acționarii au propus un plan de majorare a capitalului social prin lansarea de obligațiuni convertibile în acțiuni. Încă din ianuarie 2003 ALSTOM se afla în virtuală încetare de plăți. Totuși, nici ALSTOM, nici băncile sale, nici statul nu au găsit oportună deschiderea unei proceduri de reglementare amiabilă a dificultăților. Implicarea unui număr de 32 de bănci creditoare, printre care 25 străine, conține trei elemente pentru un total de 2,4 miliarde euro: a) participarea la majorarea capitalului cu 300 milioane euro; b) subscrierea de obligațiuni convertibile în acțiuni pentru 900 milioane euro; c) un împrumut de 1,2 miliarde euro.

Cazul încă nu s-a încheiat.

Poruncile creștinești, din timpuri străvechi, se remarcau, printre altele, și prin spiritul de întrajutorare comun atât Orientului, cât și Occidentului, dar diferite în modul concret de acțiune pe care-l sugerau. Biblia poruncea credinciosului să se conformeze Talmudului și să-și deschidă mâna pentru a-l ajuta *pe cel sărac din poporul său*. Despre cel sărac din poporul vecin nu se făcea nicio recomandare. În mod diferit era formulat îndemnul mai vechi cu peste 2 milenii din patria lui Confucius: „Dacă vrei să-l ajuți pe seamănul tău, dăruiește-i un pește, dar și mai bine este să-l înveți să pescuiască". Protecția și sprijinul celui slab, echilibrul corect în relațiile interumane erau comandamente morale de prim rang în toate orânduirile sociale, pentru că se bazau pe prezumția că cel sărac și îndatorat a făcut tot ceea ce depindea de el pentru a-și plăti datoriile și doar împrejurări mai sus de voința sa și contrare tuturor eforturilor sale l-au împiedicat. Evident că această premisă pune sub semnul îndoielii justețea tendinței creditorului de a utiliza legea imparțială și insensibilă la compasiune pentru a obține în folosul propriu cu maximă exigență plata datoriei.

4. O terapie legală pentru un debitor în suferință

Ideea moralei creștine ar putea fi regăsită, deși numai în planul secund, în năzuințele, prea rareori vizibile și eficiente, cu caracter terapeutic, ale procedurilor de insolvență. Există o contradicție ireconciliabilă între aceste năzuințe și mijloacele nemiloase de constrângere pe care le oferă codurile de procedură civilă sau alte acte normative care reglementează urmărirea silită a creanțelor.

Respectul angajamentului luat nu poate fi conceput în armonie cu neplata datoriilor, dar, pe de altă parte, salvarea unor debitori ar putea contribui la evitarea unor tulburări economice. Fenomenul nu este izolat, astfel că soarta unei întreprinderi nu poate fi indiferentă pentru întreaga colectivitate, deoarece dispariția întreprinderii va produce efecte dăunătoare multiple și inacceptabile. Se consideră, astfel, că prăbușirea unora dintre debitori nu este o afacere strictă între ei și creditorii lor, ci interesează societatea într-un sens mai larg și poate întreaga economie[1)].

[1)] Cauzele insolvenței. *Falimentul AIR LIB*

Raportul comisei de anchetă desemnată de Adunarea Națională franceză cu privire la cauzele economice și financiare ale dispariției companiei AIR LIB, înregistrat la președinția Adunării Naționale la 11 iunie 2003, evidențiază următoarele:

Redresarea unei întreprinderi necesită un tratament uneori preferențial, care bulversează regulile de drept comun ale urmăririi silite și deranjează pe partenerii economici ai acelei întreprinderi. Interesele economiei naționale nu pot permite ca mijloace de producție viabile să fie distruse pentru doar unele rațiuni juridice.

Până unde se poate merge în mlădierea dreptului în fața realității faptelor, pentru asigurarea supraviețuirii unor întreprinderi care întâmpină dificultăți?

Cazul EURO TUNNEL, un gigant grav amenințat

Spectrul afacerii Panama, de tristă amintire, a planat și asupra unui mare proiect măcinat de contradicții, ambiguități și incoerențe. Tunelul sub Marea Mânecii a fost un proiect dorit de state, a cărui construcție și exploatare a făcut obiectul unui tratat ratificat de parlamentele celor două state care și-au însușit creditul, dar au pretins că pasivul este o chestiune pur privată. Tunelul s-a prezentat ca o realizare a Europei, deși n-a avut nicio subvenție europeană, ci, dimpotrivă, o instituție însărcinată cu dezvoltarea europeană se manifestă drept unul dintre creditorii săi cei mai periculoși. Tunelul a fost gestionat în fapt de bănci pentru care afacerea a fost mană cerească și vitrina de prezentare a unui montaj planetar de sindicat bancar, un teren de promovare a tehnicilor de finanțare structurată și un câmp de demonstrații ale ingineriilor financiare. Cu toate acestea, tunelul este considerat ca un eșec al finanțării private. Odată cu introducerea în Bursă a societății, băncile au plasat acțiunile către persoane individuale recomandându-le ca fiind plasamente fără risc și cu înalt randament, însă niciun investitor instituțional n-a investit nimic în acțiuni. În 1998 băncile au declarat *euro tunelul* solvabil și au convertit creanțele față de acesta în acțiuni, dar au vândut imediat acțiunile. Șantier al secolului XX, tunelul promite să devină scandalul bursier al secolului XXI.

Dificultățile pentru recuperarea creanțelor sunt deseori la originea situațiilor de criză în care se află debitorul. Aceste situații nu-și vor găsi rezolvarea în alt mod decât prin deschiderea procedurii insolvenței.

Numeroși autori, mai în glumă, mai serios recomandă creditorilor să facă totul pentru a evita implicarea într-o procedură de insolvență.

Rezultatele acestor eforturi sunt modeste. Circa 95% din cazurile de deschidere a procedurii se finalizează în lichidare judiciară, care, la rândul ei, are un rezultat dezastruos. Creanțele chirografare pot spera într-o recuperare medie de 1% în procedura

---

Proiectul a fost, de la origine, cu viabilitate îndoielnică. Preluarea companiei AOM-AIR LIBERTE s-a efectuat de către un salariat, responsabil sindical, al companiei AIR FRANCE, în condiții cel puțin ciudate, pentru că nu este uzual ca salariații AIR FRANCE să preia un concurent al acesteia și funcțiile cumulate de reprezentant erau cel puțin incompatibile, întrucât, pe lângă funcția sindicală, el se prevala și de calitatea de reprezentant al acționarilor AIR FRANCE. Proiectul era supradimensionat și concomitent subcapitalizat. Angajamentele financiare asumate nu au fost respectate. În schimb, prima măsură a noii conduceri a fost plata unor premii și onorarii exorbitante pentru echipa conducătoare și pentru consultanți. A urmat o gestiune opacă, deficitară și socialmente conflictuală, care a condus la un climat social profund degradat: conflicte între sindicat și conducere și lupte interne pentru putere în cadrul conducerii. Apelul la fonduri publice a mai întârziat cu un an depunerea bilanțului, cu prețul majorării datoriei printr-un împrumut cu peste 30 milioane euro și cu prețul acumulării a circa 100 milioane euro datorii față de fisc. Așa se explică, în linii mari, dispariția companiei AIR LIB.

de reorganizare. Această constatare îl pune pe gânduri pe creditor care mai verifică încă o dată oportunitatea deschiderii procedurii. Cum însă opțiunea este între acțiune și pasivitate, unii vor prefera să încerce deschiderea, și nu dezarmanta pasivitate[1)].

5. Interacțiuni

Studiul interacțiunilor procedurii insolvenței cu diferitele ramuri de drept privat reclamă echilibrul intereselor divergente, idealul simbolizat de balanța justiției. Nimeni nu trebuie să fie sacrificat pentru satisfacția altora, dar fiecare trebuie să accepte sacrificiile pe care le impune viața socială cu sentimentul că nu i se cere lui mai mult decât altora.

Un sistem de norme juridice, care trebuie să concilieze interese variate și imperativ diverse, trebuie să prezinte o securitate certă prin previzibilitatea sa, dacă vrea să fie acceptat și să nu șocheze subiectele de drept înșelate în așteptările lor.

Această minimă securitate juridică poate fi considerată ca imperativ al legiuitorului și de aceea dreptul insolvenței nu poate să fie astfel conceput încât să provoace ravagii în alte ramuri ale dreptului privat, după cum nici acele ramuri nu trebuie să împiedice aplicarea normelor specifice procedurii insolvenței. Totul se reduce, așa cum s-a arătat anterior, la găsirea echilibrului între exigențele proprii ale fiecărei ramuri de drept privat și imperativele dreptului insolvenței.

Acest obiectiv ideal a rămas și astăzi neatins.

Pentru început trebuie să luăm în considerare dificultatea de a califica fără ezitări și eroare o normă ca fiind de drept comun sau de drept special în domeniul obligațiilor. Faptul că o normă este inclusă într-un cod sau altul nu ajută cu nimic la calificarea ei, pentru că, după cum știm, o asemenea includere nu este dictată exclusiv de motive de ordin teoretic, ci, dimpotrivă, imperativele de politică legislativă influențează vizibil repartiția regulilor și deci trasarea graniței între dreptul comun și drepturile speciale.

Dacă ne punem nădejdea în doctrină pentru a clarifica ideea, trebuie să ne resemnăm că ne întoarcem cu mai multe îndoieli decât certitudini. Oricum, după lectura operelor științifice consacrate problemei rămânem cu impresia că dreptul nostru contemporan se caracterizează sub acest aspect prin fluiditatea sau chiar începețoșarea frontierelor dintre dreptul comun și drepturile speciale.

În această perspectivă, pentru a elucida ideea vom depăși optica clasică pentru a pune în evidență două fenomene: *coexistența* dreptului comun cu drepturile speciale și *convergența* între acestea.

Coexistența dreptului comun cu drepturile speciale în materie de obligații se manifestă în dreptul pozitiv în două forme diferite. În prima, se manifestă rezistența dreptului comun, în cea de-a doua se constată un raport de complementaritate între cele două.

Dreptul insolvenței este răspântia unor diferite orientări ale gândirii juridice, economice și politice. În virtutea intereselor divergente care se confruntă pe terenul său, este un drept conflictual.

În confruntarea dreptului comun al contractelor cu dreptul insolvenței, este uneori evins dreptul comun. Astfel, contractanții *in bonis* stipulează clauze reciproc satisfăcătoare și adecvate nevoilor lor. Dreptul insolvenței trece pe un plan secund analiza de drept civil a

---

[1)] *J.-C. Woog, M.-Chr. Sari, S. Woog*, Stratégie contentieuse du créancier, 2e édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 429.

contractului, pentru a favoriza valoarea sa patrimonială și obiectivul său economic, care îi va decide și soarta.

Așadar, dispozițiile de drept comun privind forța obligatorie a convențiilor legal încheiate sunt îndepărtate, pentru a face loc aplicării altor norme, care slujesc mai bine redresării întreprinderii. Clauza contractuală este calificată mai curând după valoarea sa economică decât ca raport juridic cu forță obligatorie. Contractele utile redresării sunt privilegiate în mod evident. Echilibrul contractual este astfel perturbat de promovarea unilaterală și exorbitantă a interesului debitorului. Dreptul comun obligă la respectul clauzelor negociate și al obligațiilor asumate datorită autonomiei voinței. Conform dreptului comun, partenerii sunt liberi să negocieze și să contracteze sau să nu contracteze. Dacă au optat pentru a contracta, sunt obligați să-și respecte angajamentele. Pe de altă parte, numai cei care s-au obligat sunt ținuți de clauzele contractului, datorită efectului relativ al acestuia.

În accepțiune restrânsă, dreptul insolvenței este reprezentat de ansamblul normelor de procedură colectivă a executării silite față de averea debitorului insolvent și față de alte persoane. În sens larg, dreptul insolvenței cuprinde și alte norme legale în domeniul societăților comerciale, activității bancare, concurenței comerciale, legislației muncii, fiscalității, procedurii civile etc. Aceste norme complementare sunt menite să ofere soluții adecvate protecției creditorilor și echilibrului intereselor cu care se confruntă.

Dreptul insolvenței este menit să se integreze ca o piesă funcțională a mecanismului legislativ pentru a facilita eliminarea, cu minimum de costuri, și sancționarea entităților care au sucombat datorită unui comportament ilicit, fără a omite să protejeze pe acei debitori care, deși au funcționat corect, au eșuat pentru motive neimputabile.

6. Pe cine favorizează procedura insolvenței?

Procedura insolvenței a fost concepută ca o procedură de executare silită, de recuperare prin forță a creanței față de debitor, la fel ca și procedura de executare silită reglementată de Codul de procedură civilă. Cu toate acestea, procedura insolvenței nu s-a străduit să fie la fel de nemiloasă și inexorabilă ca și procedura executării silite de drept comun din Codul de procedură civilă. Dimpotrivă, uneori această procedură își descoperă vocația de infirmieră la căpătâiul debitorului în suferință, imaginând, instituind și testând mijloace terapeutice, menite să evite tulburările economice inerente falimentului. În zilele noastre prăbușirea debitorului nu mai este privită ca o răfuială privată între debitor și creditorii săi, ci, dimpotrivă, este o procedură care interesează societatea într-un sens mai larg. Pentru a evita deznodământul lichidării falimentare, se aruncă în luptă și un tratament preferențial, favorizând vădit pe debitor și bulversând normele Codului de procedură civilă, spre nemulțumirea și păgubirea creditorilor.

Rezistența dreptului privat a cedat, treptat, teren în fața expansionismului care caracterizează dreptul insolvenței. Astfel, Codul comercial[1)] din 1887 permitea creditorului să

[1)] Conform art. 230 lit. c) din Legea nr. 71/2011: „La data intrării în vigoare a Codului civil se abrogă: c) Codicele de comerț din 1887, publicat în M.Of. nr. 31 din 10 mai 1887, cu excepția dispozițiilor art. 46-55, 57, 58 și 907-935, aplicabile în continuare în raporturile dintre profesioniști, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010, a cărții a II-a „Despre comerțul maritim și despre navigație" și a art. 955, care se abrogă la data intrării în vigoare a Codului maritim".

ceară deschiderea procedurii falimentului doar dacă debitorul avea calitatea de comerciant şi încetarea plăţilor se referea la datoriile sale comerciale (art. 695 C.com. din 1887). Legea privind reorganizarea şi lichidarea judiciară nr. 64/1995 (abrogată), în varianta publicată la 22 iunie 1995, art. 1, preciza că procedura se aplică numai comercianţilor persoane fizice şi societăţilor comerciale care nu mai pot face faţă datoriilor lor comerciale. Legea nr. 85/2006 (abrogată), în art. 1, prevedea că procedura insolvenţei este aplicabilă atât profesioniştilor, cât şi unor neprofesionişti şi pentru orice fel de datorii ale acestora, nu exclusiv pentru cele comerciale. Rezistenţa a fost treptat slăbită, iar domeniul insolvenţei a fost extins şi continuă să se extindă.

Ciocnirile intereselor care se confruntă în procedura insolvenţei se soldează cu cedarea dreptului privat în faţa interesului salvării întreprinderii sau în favoarea creditorilor.

Astfel, dreptul obligaţiilor izvorâte din contracte bate în retragere în faţa agresiunii dreptului insolvenţei. Cât timp nu se află în insolvenţă, partenerii contractuali se manifestă ca egali şi liberi în promovarea propriilor interese. Autonomia voinţei, care constituie însăşi temelia dreptului privat, lasă libertate opţiunii între a contracta sau a nu contracta, după ce s-a negociat fiecare clauză, dar odată ce s-a perfectat contractul, dreptul privat nu mai permite nici modificarea, nici desfiinţarea unilaterală a contractului. Dimpotrivă, fiecare partener este ţinut să-şi îndeplinească scrupulos angajamentul luat.

Dreptul comun consideră conducătorul ca fiind organ şi reprezentant al debitorului persoană juridică. Prin actele sale el angajează persoana juridică, şi nu propria persoană. Este însă evident şi nu necesită dovezi faptul că mandatul nu a fost încredinţat conducătorului debitorului pentru ca acesta să comită greşeli sau abuzuri. Interesul de a stabili şi răspunderea personală a conducătorului este acela de a permite celui păgubit să îşi caute sursele reparării prejudiciului nu numai în patrimoniul persoanei juridice, dar şi în averea personală a conducătorului. Aşa se explică faptul că legea nu a prevăzut un regim uniform, pentru a servi ca drept comun, al răspunderii conducătorilor faţă de terţele persoane vătămate în situaţiile în care persoana juridică este *in bonis*. Drept consecinţă, este necesar să se aplice normele specifice fiecărei forme de persoană juridică sau să se aplice dreptul comun al răspunderii civile delictuale. Pe de altă parte, este greu de admis ideea că n-ar putea fi implicat, pentru a răspunde, conducătorul culpabil, deşi sub conducerea lui s-a creat starea de insolvenţă. Aceasta este explicaţia reglementării în legea procedurii insolvenţei a unor instrumente menite să extindă procedura prin obligarea conducătorilor vinovaţi să suporte din averea personală pasivul rămas neacoperit, în măsura considerată justă de instanţă.

Nu numai comiterea unor fapte culpabile care au avut drept consecinţă starea de insolvenţă, ci şi confuziunea patrimoniilor conducătorului şi persoanei juridice poate atrage obligarea conducătorului să suporte din propria avere datoriile rămase neplătite de persoana juridică.

Principiul de drept aplicabil şi în acest domeniu este evitarea cumulului de acţiuni, care se traduce în situaţia procedurii colective prin inaplicarea acţiunii de drept comun, deci evicţiunea dreptului comun. Totuşi, dacă se face dovada că fapta conducătorului este străină de atribuţiile funcţiei sale, pentru această faptă se pot aplica normele dreptului comun al

răspunderii civile delictuale[1]. Evicțiunea pe care o realizează dreptul insolvenței se raportează atât la dreptul comun al societăților, cât și la dreptul comun al răspunderii civile.

7. Patrimonii în confuziune?

Persoanele juridice sunt distincte de persoanele care dețin calitatea de asociați sau de membri ai acestora. La fel de distincte sunt și patrimoniile lor și de aceea asociații nu vor răspunde pentru datoriile persoanei juridice.

Dreptul insolvenței se opune acestor principii și permite antrenarea răspunderii conducătorilor pentru datoriile persoanei juridice. Acești conducători nu pot fi asimilați simplilor asociați, datorită importanței implicării lor în destinul persoanei juridice. O asemenea răspundere se întâlnește numai în cazul persoanei juridice care are calitatea de debitor în procedura insolvenței. În cazul entităților fără personalitate juridică, toți membrii sunt răspunzători și nu mai apare necesitatea responsabilizării conducătorilor.

Patrimoniul fundamentează garanția comună a creditorilor reglementată de art. 2324 C.civ. și, drept consecință, deschiderea procedurii insolvenței atribuie creditorului dreptul de a urmări silit întregul ansamblu de bunuri și drepturi aparținând debitorului.

Pentru deschiderea procedurii insolvenței nu este relevantă natura creanței. Creanțele civile față de debitor se regăsesc în același receptacul abstract, alături de cele comerciale, tocmai datorită unității patrimoniului. Tot principiul unității patrimoniului interzice deschiderea a două sau mai multe proceduri contra unuia și aceluiași debitor și are drept consecință posibilitatea urmăririi silite a tuturor bunurilor prezente și viitoare în patrimoniul debitorului, indiferent de locul în care se află, în țara sediului principal sau în altă țară. În Uniunea Europeană, numai procedurile colective principale, deschise în

---

[1] Iată două exemple.

1) Curtea de Casație franceză, secț. com., dec. din 27 ianuarie 1998, pronunțată în litigiul privind pe debitoarea SCCS și creditoarea Total France

Instanța a reținut că societatea cu răspundere limitată SCCS a comandat societății Total France o cantitate de petrol lampant, dar nu a plătit prețul invocând necorespunderea calitativă a produsului livrat. Societatea cumpărătoare fiind în procedură de insolvență în faza de lichidare judiciară, creditoarea a cerut stabilirea răspunderii și obligarea la plată a administratorului debitorului care nu a învederat la livrare necorespunderea calitativă și după aceea a deversat petrolul în rezervoarele unei alte societăți, fără acordul furnizorului și fără a-i da posibilitatea să-l recupereze, dar nici nu l-a plătit. Creditoarea a susținut că în acest mod administratorul debitoarei a comis o culpă personală fără legătură cu obligațiile sale de administrator. Curtea de Casație franceză a respins cererea debitoarei, reținând că aceasta nu a relevat nicio circumstanță din care să rezulte că administratorul debitoarei a comis o culpă care să poată fi separată de funcția sa de administrator și totodată să-i fie imputabilă personal.

2) Curtea de Casație franceză, secț. com., dec. din 28 aprilie 1998, pronunțată în litigiul între Société Générale Mediteranéene d'Entreprise și La Société Sonis.

Curtea de Casație franceză a reținut că Société Générale Mediteranéene d'Entreprise este titulara antreprizei de construcție a unui ansamblu imobiliar de locuințe și a contractat în subantrepriză partea de conducte și încălzire subantreprenorului, societatea Sonis. Aceasta din urmă a dobândit cazane de la un furnizor care le-a livrat cu rezerva dreptului de proprietate. Administratorul societății Sonis a pretins că societatea este proprietara cazanelor și a obținut plata inclusiv pentru cazane de la antreprenorul general. Prin această faptă, administratorul nu a comis o culpă separabilă de funcțiile sale și nu poate fi obligat să răspundă personal pentru plata prețului cazanelor.

statele membre în care se situează centrele de interese principale ale debitorului, se pot baza pe principiul universalității patrimoniului debitorului. Acele proceduri colective care sunt secundare își limitează obiectul la bunurile debitorului aflate pe teritoriul lor.

Indivizibilitatea garanției comune a creditorilor funcționează și după transmiterea patrimoniului persoanei fizice sau al celei juridice. În procedura insolvenței prezintă interes mai ales fuziunea și divizarea ca modalități de transmitere a patrimoniului [art. 238 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 în privința fuziunii]. La divizare, în situația nesatisfacerii creanței din patrimoniul la care s-a răsfrânt prin divizare, este posibil ca toți beneficiarii divizării să aibă obligații de a contribui la realizarea creanței respective.

Confuziunea patrimoniilor este un fenomen explicabil pe baze contabile și presupune mai multe patrimonii, dar acestea nu se pot diferenția din cauza confuziunii. Examenul contabil constată o dezordine generalizată a conturilor, o stare de întrepătrundere atât de profundă încât este de nedesfăcut între acele patrimonii, fluxuri sau relații financiare anormale și mai presus de toate se constată imposibilitatea determinării consistenței fiecărui patrimoniu. Mecanismul extinderii procedurii colective pentru confuziune de patrimonii se plasează tot pe terenul imposibilității de determinare a consistenței fiecărui patrimoniu. Noțiunea de „patrimoniu" se situează în epicentrul procedurii insolvenței, iar nesiguranța conținutului său împiedică desfășurarea normală a procedurii. Pentru înlăturarea piedicilor, în imposibilitatea restabilirii consistenței fiecărui patrimoniu, se procedează la valorificarea îndoielii în folosul procedurii colective. Extinderea permite realizarea scopului acestei proceduri și, protejând garanția comună a creditorilor, oferă o șansă redresării[1)].

8. Entitate fictivă?

În procedura insolvenței, capacitatea debitorului de a-și plăti datoriile se apreciază în raport de consistența și valoarea patrimoniului debitorului din momentul asumării obligației. Incertitudinea caracterizează capacitatea debitorului de a plăti la scadență datoria. Garanția comună a creditorilor este singura unealtă a creditorilor chirografari și vizează totalitatea bunurilor, precum și fiecare bun individual determinat. În momentul plății datoriilor debitorului, se valorifică principiul egalității creditorilor chirografari, de exemplu, prin egala diminuare proporțională a creanțelor.

Unitatea patrimoniului se situează la originea creației persoanei juridice. Datorită unității patrimoniului, persoana nu poate conferi autonomie legală compartimentărilor arbitrare ale propriului patrimoniu. Singura cale pentru obținerea unui rezultat asemănător este creația persoanei juridice cu patrimoniul delimitat. Personalitatea juridică este similară personalității fizice și de aceea tehnica personalității juridice nu implică abolirea principiului unității patrimoniului.

În procedura insolvenței, unitatea patrimoniului servește și ca modalitate de extindere a procedurii pe baza fictivității. În absența unei existențe reale și a personalității juridice,

---

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *A.-L. Thomat Raynaud*, L'unité du patrimoine. Essai critique, Editions Defrenois, Paris, 2007, p. 84 și p. 127 și referințele bibliografice de la p. 128, subsol 988-99; *F. Reille*, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Ed. Litec, Paris, 2006, p. 607.

entitatea fictivă nu posedă patrimoniu propriu și aparența falsă de patrimoniu va fi reintegrată în patrimoniul creatorului, care va răspunde și pentru datoriile entității fictive.

9. Subtilele substituiri?

Restrângerea unității garanției comune a creditorilor chirografari poate rezulta și din substituirea unor bunuri ușor urmăribile cu alte bunuri greu de sesizat. De exemplu, aportarea bunurilor la capitalul social sau dobândirea de părți sociale sau valori mobiliare pot reprezenta acte cu consecințe de tulburare a unității garanției comune a creditorilor deoarece valoarea acestuia este modificată ca urmare a acestor aporturi, iar valorificarea înlocuitorilor este mai dificilă. Aportul întregului drept de proprietate la capitalul social are drept consecințe dobândirea de către asociat a unui drept complex, atât pecuniar, cât și de participare la viața societății, însă niciuna dintre componentele dreptului complex nu se regăsește în dreptul real cu privire la bunuri din patrimoniul social, dar nici nu se califică drept creanțe. În ce privește evaluarea unei acțiuni sau părți sociale, concluzia este de multe ori hazardată pentru că depinde, în primul și în ultimul rând, de rezultatele activității financiare a societății. Drepturile sociale nu prezintă certitudinea lichidității, iar rezultatul negocierii este influențat de un număr de factori indeterminabili. În ce privește micile societăți, drepturile sociale sunt de cele mai multe ori neinteresante pentru cumpărători. Inițiativa debitorului de a lua asemenea măsuri nu poate fi valorizată de creditor în alt mod decât pe calea acțiunii revocatorii (*fraus creditorum*).

10. Dreptul de a nu plăti datoriile?

Relația debitorului insolvent între persoană și patrimoniu se analizează în vederea stabilirii posibilității de reorganizare. Dacă se ia în considerare persoana debitorului, analiza trebuie să fie concretă și individualizată. Redresarea poate fi obținută numai cu tratament personalizat bazat pe cunoașterea corectă a îndatorării ca și a capacității de plată. Aceasta din urmă se referă atât la prezent, cât și la viitor. Evaluarea se raportează la o perioadă posterioară nașterii obligației și, totodată, posterioară exigibilității, în momentul apariției stării de insolvență.

O certă sfidare a „fiicei rebele" este impresia pe care o generează protecția sporită acordată debitorului în sensul că aceasta ar consacra un adevărat drept de a nu plăti datoriile, contrazicând principiul punctualității îndeplinirii obligațiilor asumate, care guvernează obligațiile comerciale. Logica aparte pe care o are această tendință vizează mai curând efectele insolvenței și mai puțin cauzele acesteia. Raportul juridic obligațional devine raport între patrimonii, și nu între persoane. Reacția firească a creditorului ar putea fi majorarea exigenței în acordarea creditului. Raportul de forțe se stabilește între puterea economică a creditorului și slăbiciunea debitorului care dobândește un statut similar drepturilor persoanei, inclusiv demnității umane. În acest mod se justifică rolul patrimoniului debitorului ca instrument de supraviețuire. Demnitatea debitorului reclamă asigurarea unui adăpost decent și a unui minim vital.

Nu numai persoanei fizice, ci și persoanei juridice îi este acordată protecție, de astă dată justificată de imperativul menținerii întreprinderii. Sacrificând, cel puțin parțial, drepturile creditorilor și sfidând astfel principiul forței obligatorii a convențiilor, dreptul insolvenței se acoperă cu justificarea menținerii întreprinderii în circuitul economic.

11. O altfel de pauliană?

Acțiunea revocatorie, reglementată de art. 1562-1565 C.civ., și acțiunea în anulare din dreptul insolvenței se deosebesc sub mai multe aspecte, deși au același scop: reprimarea fraudei debitorului și restabilirea situației anterioare.

Acțiunea în anulare reglementată din dreptul insolvenței:

1) are un termen de prescripție mai redus în raport cu termenul general al prescripției extinctive;

2) poate fi introdusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014, dar nu mai târziu de șaisprezece luni de la data deschiderii procedurii;

3) prin *termen stabilit* se înțelege termenul stabilit de judecătorul-sindic;

4) acțiunea mai poate fi introdusă și de comitetul creditorilor, precum și de creditorul care deține mai mult de 50 de procente din valoarea care este înscrisă în tabelul definitiv al creanțelor, spre deosebire de acțiunea pauliană reglementată de art. 1562-1565 C.civ. care poate fi introdusă la instanță numai de creditorul care dorește să-i fie inopozabilă o creanță sau, în general, un act juridic încheiat de debitor în frauda drepturilor acelui creditor. Efectul acțiunii este nu numai inopozabilitatea acelui act față de creditorul care a introdus acțiunea, dar și față de toți ceilalți creditori care, putând introduce acțiunea, au intervenit în cauză;

5) sfera actelor juridice atacabile, în aceste condiții, cuprinde toate actele încheiate într-o perioadă de doi ani anteriori deschiderii procedurii.

Scurtarea perioadei de la trei ani la doi ani este de natură să prejudicieze interesele creditorilor și să diminueze gradul de recuperare a creanțelor, contrar Expunerii de motive. Credem că aici expertul care a lucrat pentru guvern a confundat urgența cu graba și astfel și-a dovedit gradul de incompetență. Încă o dată s-a confirmat zicala „Graba strică treaba".

Toate nulitățile perioadei suspecte reprezintă excepții de la regula nemodificării creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și, totodată, premisa reorganizării și a maximizării recuperării creanțelor.

12. Totul pentru maximizarea valorii averii?

Maximizarea averii debitorului se realizează și prin asumarea sau respingerea unor contracte în curs. În vederea realizării scopului redresării întreprinderilor viabile procedura insolvenței sfidează principiile libertății contractuale și forței obligatorii a convenției, ambele fiind fundamente ale dreptului privat și ambele avându-și justificarea în premisa autonomiei voinței.

Înfrângerea principiului autonomiei voinței se realizează prin subminarea continuă a libertății contractuale și a forței obligatorii a contractelor.

Doctrina[1)] a remarcat terminologia insolită („denunțare" în loc de reziliere) de inspirație americană, un eufemism pentru eschivarea condițiilor rezilierii contractelor prevăzute de art. 1019-1021 C.civ. din 1864 și de Codul civil actual în art. 1549-1554. În situația dată,

[1)] *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 443.

a insolvenței debitorului, creditorul ar fi îndreptățit să ceară rezilierea, dar fiica rebelă se opune și inversează rolurile. Debitorul, în vădită culpă contractuală, își arogă dreptul de opțiune și poate să impună, prin administratorul judiciar, continuarea executării de către partener a prestațiilor contractuale. Rațiunea este iarăși prioritatea interesului general de redresare a debitorului. Sub aspect economic este limpede că șansele de redresare depind de menținerea acestor contracte. Chiar dacă reorganizarea nu se realizează, există rațiuni pentru a se considera că în perioada menținerii contractelor s-a obținut cel puțin maximizarea averii debitorului.

Contractele vizate sunt cele cu calificativul „în curs", adică nefinalizate sau neexecutate într-o măsură substanțială. Aprecierea unui contract ca fiind în curs are în vedere starea contractului la data opțiunii. Contractul în curs de negociere nu îndeplinește această cerință. De altfel, doar contractele cu executare succesivă se califică drept contracte în curs. În ce privește contractul încheiat a cărui executare se poate realiza și într-un singur timp, opțiunea este permisă numai dacă în momentul respectiv executarea nu s-a realizat încă. Tot „în curs" este contractul care nu și-a epuizat efectele substanțiale sau prestația principală și caracteristică nu a fost efectuată. În schimb, nu este în curs contractul din care nu a mai rămas decât obligația de garanție pentru vicii ascunse, cum este contractul de antrepriză.

Compensația pentru continuarea prestației în mod forțat este calificarea creanței ca fiind posterioară deschiderii procedurii și deci prioritară. Înainte de a opera opțiunea, contractul nu poate fi reziliat de partener, chiar dacă debitorul a încetat plățile.

Sunt vizate exclusiv acele contracte a căror executare, după deschiderea procedurii, produc cu certitudine efectul maximizării averii debitorului. Evident că acele contracte care sunt inapte de a genera acest efect nu pot fi continuate.

13. Abandonul autonomiei voinței?

În procedura insolvenței își pierd eficiența clauzele rezolutorii de plin drept pentru neexecutarea obligațiilor și explicația este importanța vitală a contractelor pentru redresarea debitorului. Aceste clauze sunt considerate ca nescrise[1)].

O atingere vădită și considerabilă a principiului libertății contractuale și autonomiei voinței este paralizarea clauzelor contractuale care stipulează rezoluțiunea sau rezilierea de plin drept pentru cauza deschiderii procedurii insolvenței. Contractului i se retrage astfel rolul de instrument al previziunii, antrenând amenințarea cu pericolul unor efecte economice contrare celor prevăzute la încheierea contractului. Diligența remarcabilă dovedită de contractanți pentru anticiparea situațiilor perturbatoare este lipsită de finalitate. Voința individuală, autonomă, se estompează în favoarea interesului întreprinderii și a redresării sale. Așadar, contractul poate continua, dar echilibrul contractual avut în vedere de părți se va consolida pentru că după acest moment partenerul debitorului va putea utiliza contra acestuia toate mijloacele și sancțiunile oferite de dreptul comun.

[1)] *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006, Introducere, p. 7.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITAR

14. *Intuitu personae – redivivus* ?

Contractele *intuitu personae*, conform accepțiunii pe care o are această expresie în Codul civil, contracte prin care prin care debitorul s-a obligat să efectueze servicii specializate sau cu caracter strict personal, nu pot fi denunțate de administrator/lichidator.

Împotriva ideii de continuare se promovează criteriul încrederii în persoana debitorului. Contractul nu supraviețuiește dacă încetează încrederea. Astfel, deschiderea procedurii insolvenței suprimă speranța băncii de rambursare a creditului. În alte situații continuarea contractelor *intuitu personae* este luată în considerare în spiritul ideii de redresare. Teza rezilierii pentru unicul motiv al deschiderii procedurii insolvenței se confruntă cu scopul redresării debitorului. O bancă poate sista creditul, dar numai pentru motive posterioare deschiderii procedurii insolvenței, pentru că motivele anterioare acestui moment le putea valorifica atunci când s-au ivit și nu le mai poate întrebuința după deschiderea procedurii. În compensație, creanța băncii va avea rang prioritar.

Cele de mai sus ne permit să concluzionăm că forța obligatorie a principiului *intuitu personae* se retrage în fața protecției unilaterale a debitorului și a dezechilibrului voit al raporturilor contractuale.

15. Revendicarea dezavuată?

Acțiunea în revendicare reglementată de art. 117-122 din Legea nr. 85/2014, în procedura insolvenței derogă față de acțiunea în revendicare de drept comun prin aceea că trebuie exercitată într-un timp determinat. Se armonizează astfel respectul dreptului de proprietate cu interesele specifice acestei proceduri. Practic, revendicarea în regimul legii insolvenței reprezintă un compromis între imperativele dreptului civil și cele ale dreptului insolvenței[1)]. Deși admisibilitatea acțiunii în revendicare, ca instrument al protecției dreptului de proprietate, se opune imperativelor procedurii insolvenței, ea se înfățișează ca o modalitate de afirmare a respectului proprietății, imperativ de drept comun.

Dreptul insolvenței impune tuturor partenerilor contractuali ai debitorului disciplină, ordine și sacrificii în schimbul speranței într-o plată ulterioară. Totalitatea bunurilor și relațiilor financiare ale debitorului sunt aservite redresării în două modalități: înghețarea creanțelor anterioare deschiderii procedurii și stimularea partenerilor contractuali să participe la eforturile redresării și chiar să accepte sacrificarea unora dintre pretenții.

În acest context relațional, revendicările proprietarilor apar ca obstacole în calea reușitei redresării pentru că retrag din potențialul economic al debitorului mijloace importante pentru redresare. În spiritul procedurii insolvenței, care subordonează interesele creditorilor scopului redresării, proprietarii care exercită acțiunile în revendicare ar putea fi supuși regimului juridic al creditorilor și în consecință ar putea fi determinați să-și abandoneze dreptul spre satisfacerea interesului colectiv, iar în ipoteza valorificării prin vânzare a acestor bunuri în cadrul procedurii să dobândească numai o fracțiune din prețul obținut. Așadar, revendicarea și retragerea bunurilor se opun redresării, iar afirmarea dreptului de proprietate și respectul acestuia contravin scopului procedurii colective. Superioritatea

---

[1)] *M. Laroche*, Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens, Defrenois, Paris, 2007, p. 55.

vădită a dreptului de proprietate față de drepturile de creanță nu este de natură să îi reconforteze psihic pe creditori.

Succesul revendicării exclude pe toți ceilalți participanți la procedură de la șansa obținerii unui beneficiu din valorificarea bunului revendicat. Anterior revendicării, colectivizarea bunurilor aflate cu orice titlu în receptaculul abstract al averii debitorului permitea utilizarea bunului spre folosul comun al participanților la procedură, deși era cunoscută calitatea de simplu detentor pe care o avea debitorul. Se constată astfel că acțiunea în revendicare promovată în condițiile art. 117-122 din Legea nr. 85/2014 este identică cu acțiunea în revendicare de drept comun, simbolizând capacitatea proprietarului de a exclude terțele persoane de la beneficiile pe care le poate procura lucrul. Noua reglementare facilitează recuperarea bunului de către proprietar prin reprimirea lui în natură.

Acțiunea a fost însă adaptată imperativelor procedurii insolvenței prin stabilirea unui termen de exercitare. Restricția este o șansă ca bunul să rămână în averea debitorului și să fie valorificat în folosul creditorilor. Proprietarii sunt stimulați astfel să decidă rapid soarta bunului.

În acest mod, procedura insolvenței respectă imperativul protecției dreptului de proprietate conform dreptului comun, dar concomitent se urmărește limitarea drastică a retragerilor revendicative și continuarea cu celeritate a procedurii. Se impune astfel limitarea timpului alocat exercițiului acțiunii în revendicare. Fiind posibilă redresarea, revendicarea trebuie să se exercite cu rapiditate și această urgență pe care o presupune celeritatea este singura justificare a sacrificării dreptului proprietarului. Pentru succesul planului este necesară certitudinea premiselor, pentru că ar fi nerealist să se spere într-o reorganizare cu succes în condițiile în care majoritatea bazei economice face obiect al revendicării.

Revendicarea în temeiul dreptului de proprietate rezervat prezintă unele particularități. Clauza a fost legitimată prin Legea din 2 august 1929 care a reglementat vânzarea pe credit a bunurilor mobile cu rezerva proprietății. Clauza contrazice dispozițiile art. 1295 C.civ. din 1864 privind efectul translativ al acordului voințelor. Această clauză împiedică transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător, deși lucrul s-a predat și prețul s-a plătit parțial. Într-o primă etapă, jurisprudența a considerat inopozabilă creditorilor falitului această clauză, dar ulterior opozabilitatea s-a extins și la creditori.

Oportunitatea clauzei în procedura insolvenței este discutabilă pentru că, pe de o parte, contrazice caracterul colectiv al procedurii, fiind profitabilă numai vânzătorului, iar, pe de altă parte, pentru că valorificarea ei poate compromite succesul redresării.

Utilizarea clauzei a generat o jurisprudență diversă și variată, mai ales în legătură cu identitatea bunului fungibil. S-a ajuns la revendicarea unei sume de bani în numerar atunci când s-a precizat seria fiecărei bancnote (neînsușită de instanțele franceze) și a unor bunuri care sunt doar asemănătoare cu cele pentru care s-a stipulat clauza. De exemplu, medicamentele care posedă proprietăți terapeutice similare ar putea fi considerate apte de revendicare dacă nu ar avea coordonatele fabricației strict individualizate.

În prezent jurisprudența franceză acordă șanse revendicării bunurilor de aceeași specie și de aceeași calitate, deși soluțiile sunt diverse datorită neuniformei definiri a termenilor „aceeași" și „calitate". S-a generat o largă varietate de concluzii de la simpla asemănare la certa identificare.

O problemă distinctă o reprezintă concurența revendicărilor. Atunci când se revendică un bun cert și identificat, desigur că el nu poate aparține mai multor proprietari exclusivi,

dar dacă revendicarea vizează bunuri fungibile, ar putea să concureze mai mulți proprietari și reglementarea legală a soluționării concursului lipsește. Unicul revendicant al bunului poate fi și unicul furnizor al bunurilor de acel gen și acțiunea lui se va admite în măsura în care în averea debitorului se mai regăsesc asemenea bunuri. Dacă mai mulți furnizori revendică bunuri de acel gen fără ca în averea debitorului să se regăsească bunuri suficiente pentru toți revendicanții, se va oferi o satisfacție proporțională afară de cazul în care lipsa de concomitență a livrărilor și a revendicărilor ar permite unuia satisfacția integrală înainte ca ceilalți să acționeze.

Unicul revendicant ar putea primi tot ceea ce pretinde dacă obiectul se găsește în averea debitorului. În această situație există totuși posibilitatea ca debitorul să se opună dovedind proveniența din altă sursă.

16. Se erodează dreptul privat

Ansamblul raporturilor juridice de drept privat se confruntă cu dreptul insolvenței pe terenurile atât de variate ale obligațiilor, societăților, patrimoniului, garanțiilor, regimurilor patrimoniale și altele. În unele dintre aceste domenii, dreptul privat, ca drept comun, este evins, în alte domenii este învingător.

Dreptul insolvenței este, de cele mai multe ori, un drept special, dar uneori poate fi drept comun. De exemplu, el este drept comun în raport cu insolvența instituțiilor de credit.

Dreptul insolvenței, ca drept special, învinge dreptul privat, ca drept comun, pentru a facilita redresarea debitorului sau pentru a înlesni acțiunile creditorilor împotriva conducătorilor debitorului.

Fără îndoială că trebuie să fie respectat dreptul creditorului căruia nu i se poate reproșa nimic, tot astfel cum, la rândul său, debitorul se așteaptă să-i fie plătite propriile creanțe. La fel de justificată este și dorința de salvare a întreprinderii insolvente, pentru că această salvare apare ca o problemă de interes public. Dreptul insolvenței este impregnat de concepția economică, lăsând pe un plan secund plata datoriilor debitorului, sacrificând respectul angajamentului asumat.

Dreptul insolvenței erodează sistematic dreptul privat, făurindu-și un corp coerent de norme adaptate intereselor întreprinderii insolvente.

17. Cadrul legal și premisa economică obiectivă

Cadrul legal al insolvenței poate fi concordant cu cerințele obiective ale economiei tranziției numai dacă este integrat armonios în sistemul legislației naționale, în ansamblul reglementărilor vieții economice. Aceste reglementări clare și coerente trasează limitele legale de comportare pe piață și sancțiunile încălcării lor, conferind entităților vizate siguranța și previzibilitatea necesare unei activități corecte, inclusiv în confruntarea cu fenomenul inerent economiei de piață al insolvenței proprii sau al insolvenței partenerilor de afaceri.

O legislație a insolvenței adecvată nu poate și nu trebuie să tindă la îngrădirea legilor economice ale pieței, în special a libertății concurenței între entitățile prospere și cele insolvente.

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Principala menire a legii insolvenței este de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent.

În accepțiune restrânsă, legea insolvenței conține norme de procedură colectivă a executării silite față de anumite entități. În sens mai larg, ea se extinde și la dispozițiile legale care reglementează efectele mai ample ale fenomenului economic, reglementări aparținând legii societăților comerciale, ale activității bancare, ale creditului pentru consum, concurenței comerciale, legislației muncii, fiscalității, dreptului procesual etc. De aceea, **legea insolvenței trebuie să determine cât mai precis posibil relația sa ca lege specială cu „dreptul comun" la care face apel în subsidiar** (de exemplu, relația cu Codul de procedură civilă)[1]. Totodată, legislațiile complementare trebuie să ofere soluții adecvate privind protecția creditorilor și echilibrul corect între interesele acestora și interesele legitime ale debitorilor, ocrotirea salariaților prin menținerea locurilor de muncă, standarde uniforme și obligatorii pentru contabilitate și pentru situațiile financiare, represiunea penală a faptelor antisociale în domeniu, sistemul eficient de garanții și facilitatea utilizării acestora.

18. Condițiile instaurării unei legislații coerente a insolvenței

Legea insolvenței trebuie să fie concepută astfel încât să se integreze ca o piesă funcțională a mecanismului legislativ. Acest mecanism trebuie să elimine cu minimum de costuri și să sancționeze entitățile care au sucombat datorită comportamentului ilicit și, concomitent, să le protejeze pe cele care au funcționat corect, dar au eșuat pentru motive neimputabile.

Fenomenul insolvenței este complex, iar componenta sa economică este cea care îi interesează, în primul rând, pe creditori. Comerțul modern se bazează pe credit, pe încrederea acordată partenerului de afaceri că își va plăti, la scadență, datoria. Neplata, având ca motiv insuficiența fondurilor bănești disponibile, constituie un incident grav, care poate degenera într-un lanț de incapacități de plată și chiar într-o criză sistemică.

În această privință nu s-a schimbat nimic în ultimii 80 de ani, după cum se poate constata din textul următor aparținând unui reputat autor român, Mihail Pașcanu:

„Încetarea plăților comercianților prezintă mult mai mare importanță decât rămânerea în suferință a datoriilor civililor și în tot cazul poate avea urmări cu totul grave și necunoscute dincolo de cercul profesional al negoțului. În prim rând, într-adevăr, datoriile negutătorilor sunt cu mult mai numeroase și întotdeauna reprezintă pentru fiecare profesionist câtimi de cifre, pe care nici pe departe nu le poate atinge debitul necomercial.

Pe de altă parte, un singur faliment poate să căşuneze încetarea plăților a unui număr mare de alți comercianți (*faillite par ricochet*) și care sporește în raport cu întinderea relațiilor de afaceri.

Adeseori, de pildă, comercianții angrosiști cad în stare de faliment numai pentru că și-au încetat plățile unii dintre detailiștii cu care stau în relații (corespondenți).

În fine, întreg creditul unei țări depinde de punctualitatea efectuării plăților în afacerile de negoț și din care cauză, în epocile nesigure – ca de pildă după Marele Război – pretutindeni cursul valutelor naționale a depins de fluctuațiile creditului comercial, înrâurind într-o mare măsură, întreaga activitate economică.

---

[1] *I. Turcu, M. Stan*, Compatibilitatea normelor Codului de procedură civilă cu specificul procedurii insolvenței, în R.D.C. nr. 12/2005, p. 9.

Dată fiind această solidaritate dintre punctualitatea în afaceri şi nivelul creditului general, există un sistem universal de represiune a abuzurilor de credit, în relaţiile profesionale negustătoreşti şi care formează ceea ce se cheamă represiunea bancrutelor (art. 876-882 şi urm. C.com. din 1887, abrogat), regim care implică necesitatea examinării cauzelor falimentelor, pentru stabilirea nedestoiniciei sau imprudenţelor, ori culpelor şi abuzurilor profesionale şi aplicarea sancţiunilor penale.

Într-adevăr, încurcăturile băneşti cari dau loc la aplicarea falimentului pot să provină din cauzele cele mai felurile şi cari să nu angajeze în chip identic răspunderile. Uneori încetarea plăţilor poate fi pricinuită de cauze fortuite şi neimputabile ca de pildă: scăderea preţurilor şi deprecierea mărfurilor, neputinţa de grabnică realizare prin desfacerea stocurilor, încetarea plăţilor corespondenţilor (*faillites par ricochet*) etc. Situaţiunea dificilă a profesionistului, în toate asemenea cazuri, se datorează unui hazard nenorocos şi necum lipsei sale de prevedere, ori speculaţiunilor prea îndrăzneţe şi insuficient cumpănite. (...)

De ordinar însă, falimentul este consecinţa firească a nedestoiniciei profesionale, adică a imprudenţelor sau greşelilor, ori a abuzurilor comise în exerciţiul meseriei, fie din pricina relelor calculări a preţurilor de cost sau de vânzare, ori a cheltuielilor exagerate, fie din pricina risipei pentru lux şi plăceri etc. Pe nesimţite, cheltuielile mănâncă şi rod capitalul disponibil şi-l nimicesc cu desăvârşire, provocând falimentele zise «*de longue haleine*», unde creditorii treziţi prea târziu nu mai găsesc niciun mod de satisfacţie, deoarece tot activul a fost consumat din vreme.

În fine, în majoritatea cazurilor în vechiul Regat, care a avut într-această privinţă celebrii lui specialişti, falimentele au fost datorite unor adevărate abuzuri, deoarece s-au văzut comercianţi faliţi fiindcă speculaseră la Bursă"[1].

Întrucât creditorii sunt cei mai afectaţi de insolvenţa debitorilor, ei trebuie să deţină rolul principal în procedura insolvenţei, iar justiţia să se limiteze la controlul procedurii, fără a fi obligată să arbitreze în mod părtinitor, favorizând creanţele bugetare.

Regimul legal privilegiat, în special sub aspectul datoriilor faţă de buget, acordat unor întreprinderi cu capital integral sau majoritar de stat, în curs de privatizare, are drept rezultat funcţionarea a două economii paralele, în locul unei singure economii de piaţă. Acest dualism nu poate fi perpetuat. De aceea **sunt obligatorii măsurile consecvente în direcţia privatizării întregii economii, a restructurării ramurilor economice şi a redresării întreprinderilor prin mecanismele pieţei, cu consecinţa firească a eliminării celor neviabile.**

19. Cauzele insolvenţei

Tranziţia îi confruntă pe agenţii economici cu realităţi noi: concurenţa liberă, reducerea sau chiar suprimarea ajutorului de stat, schimbarea orientării consumului etc. Capacitatea de reacţie la aceste încercări dure[2] diferă de la o entitate la alta şi depinde într-o măsură

[1] *M. Paşcanu*, Dreptul falimentar român, Ed. Cugetarea, S. Ciornei & P.C. Georgescu, Bucureşti, 1926, p. 9-10.

[2] Şocurile macroeconomice au fost reprezentate de: 1) dezintegrarea economiei planificate şi susţinute de partid şi de guvern, ca urmare a încetării sprijinului statal, a înlocuirii conducerilor întreprinderilor pe criterii extraprofesionale, a dezagregării agriculturii cooperatiste, a diminuării

importantă, dar nu exclusiv, de calitatea și loialitatea managementului. Este nerealist să explicăm eșecurile numai prin cauze interne. Blocajul financiar, cu efect de domino, poate deveni statornic și victimele nu sunt întotdeauna culpabile. Eliminarea de pe piață a entităților care au sucombat din cauza insolvenței poate avea drept consecință înființarea sau extinderea altora, pe când terapia cu fonduri publice este sortită să prelungească agonia, întârziind, cu costuri importante pentru contribuabili, deznodământul fatal.

Guvernările succesive au ezitat să treacă la reforme radicale: **exigență bugetară fără excepții, disciplină financiară riguroasă, privatizare rapidă, restructurare pe criterii strict economice.**

S-a omis, în același timp, aplicarea fără părtinire a procedurii insolvenței, indiferent de forma proprietății.

20. Evoluția legiferării insolvenței în România modernă. Obsesia eficienței – maxima satisfacție a creditorilor. Efectele crizei și măsurile adoptate în economia mondială

Soluțiile legislative cu caracter preventiv s-au bazat pe observația că, pe de o parte, insolvența întreprinderilor își are sorgintea în subcapitalizare și insuficiența fondurilor proprii, iar, pe de altă parte, dificultățile financiare pot fi detectate mai curând printr-un control gestionar riguros. În consecință, Legea din 10 iunie 1994 a majorat plafonul minim al capitalului social al societății cu răspundere limitată și societății pe acțiuni și a impus utilizarea unor noi documente contabile cu caracter informativ. Concomitent, a reglementat o procedură de alertă pentru situațiile care ar fi susceptibile să compromită continuarea activității întreprinderii.

Într-un studiu[1)] am relevat că subcapitalizarea legal tolerată este una dintre cauzele vulnerabilității debitorului la atacul insolvenței. Nu numai mărimea capitalului social, ci mai ales cuantumul fondurilor bănești constituite ca aporturi la capital sau ca rezerve sunt relevante pentru solvabilitatea probabilă, pe termen scurt, a unei entități aflate sub incidența dispozițiilor legale privind procedura insolvenței.

Încă o dată, actualitatea românească este desprinsă din Caragiale. După opintiri care au durat ani buni, s-a ajuns de la capitaluri derizorii la capitaluri ridicole de 200 lei pentru societatea cu răspundere limitată, respectiv de 2.500 lei pentru societatea pe acțiuni, iar mult trâmbițata reformă se limitează la majorarea capitalului societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni la 90.000 lei (în principiu, echivalentul în lei a 25.000 euro). Se pare că, pentru amintita reformă, nu are nicio relevanță realitatea statistică în conformitate cu care mai mult de 80% din numărul societăților comerciale active sau apte de a deveni active în orice moment sunt societăți cu răspundere limitată, rămase în

---

veniturilor la buget, a reducerii drastice a exporturilor concomitent cu creșterea importurilor pentru consum neproductiv etc.; 2) liberalizarea prețurilor și a cursului de schimb valutar; 3) saltul exagerat al dobânzilor la creditele bancare în anul 1994; 4) liberalizarea prețurilor și agravarea inflației după anul 1997; 5) masivele disponibilizări; 6) șocul scadenței datoriei externe în 1995 etc. Răspunsul politicii economice, al guvernărilor succesive, a fost de multe ori neperformant. Totodată, un număr important de acte normative au fost emise în beneficiul anumitor grupuri de interese.

[1)] *I. Turcu*, Suspendarea plăților – testul insolvenței – o posibilă soluție de echilibru între deschiderea precoce și deschiderea tardivă a procedurii, în R.D.C. nr. 10/2005, p. 9.

afara prevederilor Legii nr. 302/2005 şi ale Legii nr. 441/2006, care continuă să sfideze cu minusculul capital de 200 lei.

Aceste înjghebări suspecte sunt, în bună parte, ursite din naştere să afişeze „FALIMENT" şi să se pună sub protecţia justiţiei imediat ce şi-au atins scopul şi au dat „ţepe" sau „tunuri" atât partenerilor de afaceri, cât şi băncilor. Legislaţia comunitară conţine şi reglementările menite să protejeze, în toate statele membre, persoanele care intră în relaţii de afaceri cu societăţile comerciale[1]. Pentru a veni în întâmpinarea „onorabilelor" aspiraţii nu avem nevoie de niciun viitor model francez, pentru că ne-am croit deja modelul nostru danubiano-pontic încă din 2004, permiţând debitorului să se adreseze tribunalului cu o cerere pentru a fi supus dispoziţiilor Legii insolvenţei atunci când apariţia stării de insolvenţă este iminentă. Incontestabil că este irezistibil seducătoare formula „trilogiei eficienţei" pe care o promovează doctrina franceză, consacrată noii proceduri: „detectare, prevenire, tratament", inspirată de practica medicală. Este, cel puţin, un sprijin legal pentru debitorul onest, dar ghinionist, care merită a doua şansă, în stilul american.

Mai presus de orice contestare şi minimalizare a meritelor noii proceduri franceze, credem că se cuvine să remarcăm, alături de exegeţii francezi, tendinţa acestei legi de a privi facilitarea accesului la procedură ca fiind expresia unui nou drept al omului: „dreptul de a falimenta".

Procedura „salvării" debutează cu etapa concilierii, care ne evocă, nouă, românilor procedura concordatului preventiv, aplicată între 10 iulie 1929 şi 5 mai 1938 şi fiind abrogată după ce s-a constatat că nu a dat rezultatele scontate, în anul 1938.

Şi în Ardealul aflat sub stăpânirea austriaco-ungară a existat o ordonanţă privind concordatul forţat, extrafalimentar, Ordonanţa nr. 4070 din 1915 a Consiliului de Miniştri maghiar, dar ea a fost abrogată prin Ordonanţa aceluiaşi Consiliu nr. 652 din martie 1925, interzicându-se, pentru viitor, încuviinţarea oricărei cereri de concordat extrafalimentar[2].

Încă din anul 2005, conducerea UNPRL a elaborat un proiect de Lege privind concordatul preventiv, care, în esenţă, este menit să fie aplicat întreprinderilor aflate în pericol de insolvenţă într-o perioadă de 90 de zile ulterioare datei cererii de concordat.

Debitorii aflaţi în iminentă insolvenţă sunt sub incidenţa Legii nr. 85/2014 ca şi debitorii în insolvenţă prezumată.

Aplicarea Legii concordatului preventiv se face numai la cererea debitorului, iar eşecul acestei proceduri îl exclude pe debitor de la reorganizare judiciară.

Eşecul procedurii concordatului preventiv poate avea mai multe cauze: neîntrunirea cvorumului adunării creditorilor, nulitatea concordatului, eşecul planului de redresare, culpă gravă a debitorului în executarea obligaţiilor asumate prin concordatul preventiv. Consecinţa este deschiderea procedurii simplificate de insolvenţă (falimentul).

Ceea ce ar fi imperios necesar să se adopte ca model din legea franceză este, în opinia noastră, detronarea creanţelor bugetare de pe piedestalul „privilegiului exorbitant", cum îl numea eminentul profesor şi magistrat Ilie Stoenescu. Este cazul şi este momentul să devenim europeni şi prin abolirea statutului creanţelor bugetare de „mai egale decât celelalte".

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *E. Florescu*, Regimul juridic al titlurilor de credit şi al valorilor mobiliare, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 15.

[2] Curtea de Casaţie, 14 aprilie 1926, citată de *M.A. Dumitrescu* în Codul de comerciu adnotat, vol. II, Ed. Cugetarea S. Ciornei & P. Georgescu, Bucureşti, 1926, p. 485.

Dispozițiile cuprinse în art. 149 alin. (6)-(10) C.proc.fisc. sunt, în opinia noastră, exorbitante, pentru că se adaugă rangului privilegiat pe care îl dețineau deja creanțele bugetare, sfidând principiile Băncii Mondiale.

Un alt exemplu demn de urmat până la capăt este diminuarea rolului judecătorului-sindic, îndeosebi referitor la aplicarea din oficiu a unor măsuri cum sunt, de exemplu, măsurile asigurătorii.

În aceeași orientare se înscrie și necesitatea preluării modelului francez conform căruia judecătorul-sindic nu ar trebui să participe în completul de judecată care aplică sancțiunea conducătorilor debitorului persoană juridică, iar tribunalul care judecă asemenea litigii nu ar trebui să fie sesizat de administrator sau de către lichidator, ci doar de alte persoane interesate. Și mai necesară este interzicerea clară a principiului autosesizării judecătorului-sindic.

Deși succesivele reforme ale procedurii insolvenței înclină balanța dreptății când spre creditori, când spre debitor, scopul acestei proceduri rămâne imuabil: plata datoriilor către creditori.

O procedură ideală este aceea care oferă maxima recuperare a creanțelor în minimum de timp și cu costuri minime.

Recitind opiniile doctrinei franceze, se degajă concluzia conform căreia nici acolo nu s-a atins punctul de maximă și unanimă satisfacție, dar cu certitudine că s-a obținut un progres.

Să nu abandonăm speranța și hotărârea de a merge pe același drum, dar cu forțe proprii!

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, în art. IV (modificat prin Legea nr. 195/1997) a prevăzut obligația societăților comerciale existente, care nu au un capital social minim prevăzut de art. 10 și art. 11, de a-l completa în termen de un an de la data intrării în vigoare a ordonanței. Foarte puține societăți cu răspundere limitată s-au conformat, rămânând la capitalul inițial de 100.000 lei. Termenul a fost prelungit și, în ultimă instanță, după o toleranță legislativă de patru ani, a fost adoptată Legea nr. 314/2001[1)] care, în art. 1, prevede că societățile comerciale care în termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a legii nu își vor fi majorat capitalul social la nivelul minim stabilit de Legea nr. 31/1990 (republicată la 29 ianuarie 1998) sunt dizolvate de drept și intră în lichidare pe această dată.

Pentru prevenirea și detectarea precoce a insolvenței cu ajutorul informațiilor contabile a fost emisă O.U.G. nr. 77/1999[2)], modificată prin O.U.G. nr. 181/1999[3)], cea de a doua fiind aprobată prin Legea nr. 94/2001[4)], iar prima prin Legea nr. 211/2001[5)].

În esență, prin O.U.G. nr. 77/1999 se instituie obligația contribuabililor, persoane juridice, indiferent de forma de organizare și de tipul de proprietate, de a ține evidența contabilă a obligațiilor de plată și a creanțelor, pe termene scadente, către orice creditor, respectiv de la orice debitor, persoană juridică, după caz, cu sediul în România. Pe baza acestei evidențe, contribuabilii persoane juridice vor întocmi situația sumelor restante, mai vechi de 30 de zile. Situația va conține datele prevăzute de art. 2 al Ordonanței de urgență.

[1)] M.Of. nr. 338 din 26 iunie 2001.
[2)] M.Of. nr. 256 din 4 iunie 1999.
[3)] M.Of. nr. 555 din 15 noiembrie 1999.
[4)] M.Of. nr. 155 din 29 martie 2001.
[5)] M.Of. nr. 213 din 26 aprilie 2001.

BUJAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Ea va fi depusă la Institutul de Management şi Informatică din Ministerul Industriei şi Comerţului, care le va include în procedura de compensare, conform Regulamentului de compensare aprobat prin H.G. nr. 685/1999[1]. Situaţia va fi actualizată la intervale de cel mult 30 de zile. Nerespectarea acestor obligaţii se sancţionează contravenţional sau penal, după caz. La rândul său, institutul va transmite Ministerului Finanţelor, lunar şi la cerere, situaţia centralizată a compensărilor realizate. **Rezultatele acestor măsuri legislative nu s-au văzut până astăzi dar vor fi sesizabile, poate, mai târziu.**

În practică se constată că, în covârşitoarea majoritate a dosarelor de insolvenţă, se înregistrează creanţe de ordinul milioanelor, având ca titulari creditori bugetari.

Prin actele normative sus-menţionate se urmăreşte descurajarea acumulării de arierate bugetare de către contribuabili, inclusiv cei supuşi înregistrării în Registrul Comerţului.

Principalii creditori bugetari, Ministerul Finanţelor Publice, Ministerul Muncii şi Solidarităţii Sociale, Casa Naţională de Asigurări de Sănătate şi autorităţile administraţiei publice locale au obligaţia, conform art. 1 al Legii nr. 161/2003, de a aduce la cunoştinţa publică, pe pagina proprie de Internet sau prin alte mijloace, după caz, lista contribuabililor (cu excepţia microîntreprinderilor) care înregistrează obligaţii restante la bugetele gestionate de aceste instituţii.

Înainte de publicarea obligaţiilor bugetare restante, debitorii vor fi notificaţi pentru a plăti sumele restante.

Dispoziţiile art. 1-3 nu se aplică acelor persoane juridice faţă de care s-a declanşat procedura insolvenţei, iar obligaţiile bugetare cu privire la care contribuabilul a exercitat căile legale de atac nu sunt făcute publice până la soluţionarea căilor de atac.

21. Crizele financiare amplifică fenomenul insolvenţei

În ultimele patru secole crizele financiare s-au repetat, de fiecare dată fiind generate de aceiaşi factori şi parcurgând aceleaşi etape.

Partea vizibilă a aisbergului crizei financiare este îngheţarea creditării bancare.

Etapele crizei sunt obiectiv identice în fiecare caz. Se porneşte de la speculaţia nerezonabilă asupra preţului unui produs şi se sfârşeşte cu inexplicabila dispariţie a banilor. După prima criză din 1634 provocată de speculaţia nebunească asupra bulbilor de lalele au urmat, cu acelaşi scenariu, alte crize asupra acţiunilor unor industrii şi asupra burselor.

În cazul primei crize, preţul bulbilor a crescut demenţial (ajungând la cca. 20.000 dolari SUA la cursul actual), fără nicio legătură cu valoarea economică a acestora, până când nimeni nu a mai făcut faţă acestor preţuri şi, în lipsa cumpărătorilor, preţul s-a dezumflat ca un balon înţepat, posesorii rămânând cu marfa şi speculatorii fiind ruinaţi. Aşadar, evoluţia preţului la un anumit produs creşte fulgerător şi este urmată de o prăbuşire.

Secolul următor, al XVIII-lea, a cunoscut acelaşi fenomen în Franţa şi apoi în Anglia. În Franţa, în locul bulbilor s-au speculat acţiunile unor corporaţii cu sediul şi cu activitatea în America (Mississippi Bubble şi South Sea Bubble). Acelaşi scenariu şi în Anglia.

Secolul XIX a mutat scena dezastrului în Statele Unite ale Americii şi se pare că tot acolo îşi va găsi terenul în secolele care urmează. Sistemul bancar şi activitatea acestuia au beneficiat de ocrotire faţă de dirijismul statal, prin exagerarea liberalismului (*laissez*

[1] M.Of. nr. 416 din 30 august 1999.

faire, laissez passer, le Monde va de lui-même). Marile investiții în teritoriul american drenau capital britanic, iar băncile comerciale scăpate de sub căpăstrul Băncii Centrale (Rezervele Federale) creditau frenetic și, totodată, se împrumutau prin obligațiuni și alte titluri. Sectoarele economice predilecte erau imobiliarul, căile ferate și canalele de navigație. Crizele repetate după același scenariu au lovit puternic, dar au avut și un efect benefic pentru că atât canalele, cât și căile ferate și autostrăzile au folosit și generațiilor următoare.

Secolul XX a cunoscut o criză mai puternică decât cele precedente. În 1929, economia americană în creștere spectaculoasă provoca o creștere irațională a cotației titlurilor la bursă, până la de cinci ori, în unele situații. Investițiile în creșterea economică reală au generat o foame de fonduri care a avut ca reacție bancară creșterea dobânzilor. Din vara anului 1929, renunțând să mai solicite credite atât de scumpe, economia a încetinit ritmul, iar din septembrie bursele și-au restrâns activitatea. Totul a culminat cu data funestă de 29 octombrie 1929, când căderea bursei a generat o depresiune economică propagată în întreaga economie americană și de aici în Europa. În final, se poate face legătura și cu adevăratele cauze ale declanșării celui de-al Doilea Război Mondial.

Crizele ulterioare celei din 1929 au la origine tot perioade de creștere economică spectaculoasă. Asemenea crize s-au produs în SUA în 1966, 1969, 1980, 1982 și 1987. Ultima dintre cele menționate a fost și cea mai importantă și ea a avut ca factor generator speculația asupra unor titluri de credit. Ceea ce noi românii, prin limbajul elevat al bancherilor numim „credite neperformante", în Statele Unite se cheamă „subprime". Portofoliul de acțiuni care se tranzacționa speculativ conținea și asemenea deșeuri. Conștientizând fenomenul, posesorii portofoliilor se asigurau prin cumpărarea unor opțiuni de vânzare asupra titlurilor. Portofoliul se transmitea prin gir, după o analiză tehnică, bazată pe prețul activelor financiare. Această analiză era aproape întotdeauna exagerat de optimistă. Rezultatul a fost creșterea demențială a prețului acestor portofolii până când nu au mai găsit cumpărători. Avalanșa de oferte de vânzare a diminuat drastic cererea de cumpărare și prăbușirea spectaculoasă a prețului portofoliilor. Intervenția Rezervelor Federale pentru a cumpăra titlurile a salvat băncile. Același fenomen s-a petrecut și în restul lumii, guvernele deversând sume astronomice pentru a rezolva criza de lichidități.

Criza cea mai recentă își are originea în anul 2001, când băncile americane au procedat iresponsabil, fiind eliberate de controlul statal. Creditele fără nicio garanție și cu mare risc de nerambursare (subprime) au fost deversate în piața imobiliară. Bancherii americani, la fel ca și băncile noastre, și-au făcut o socoteală simplă. Nu ne deranjează că împrumutatul va fi incapabil să ramburseze creditul și chiar noi îi vom adormi vigilența, dacă are așa ceva. Neputând să ne restituie creditul, va suferi numai debitorul, pentru că noi, banca, vom executa silit creanța asupra imobilului și vom obține un preț cu certitudine superior creditului investit. Treptat băncile au majorat dobânzile și americanii nu și-au mai putut plăti imobilele, iar numărul imens de cazuri de acest fel a generat o creștere irațională a numărului de oferte de vânzare și, inevitabil, s-a produs prăbușirea prețurilor. Băncile sau fondurile americane care au acordat „credite neperformante" (subprime) au rămas cu bunuri nevandabile. Fenomenul s-a dezlănțuit pentru că și băncile s-au împrumutat între ele sau de la fonduri și nimeni nu a mai avut cum să își recupereze creanțele, iar societățile de asigurări nu au mai avut fonduri pentru a plăti datoriile. După ce întregul sistem economic a fost zdruncinat în America, s-a propagat și în Europa.

Cauzele acestei crize formidabile, previzionată ca fiind cea mai mare din istoria omenirii de până acum, își are rădăcinile în politica economică profund greșită pentru care i se pot aduce mulțumiri președintelui Reagan. El a promovat dereglementarea, adică lăsarea fără norme legale a activității economice, în general, și a celei bancare și bursiere, în special, și reducerea la minimum a influenței guvernului în economie.

Consecințele acestei politici s-au văzut mai bine astăzi. Economia americană a rămas la discreția fanteziei malefice a speculanților care au născocit perversele instrumente financiare generate în afara sistemului reglementat. Efectele se resimt dramatic în viața americanului de astăzi. Domnul Daniel Diermeier, consultant al FBI și profesor la Școala de Afaceri Kellogg, în deplin acord cu domnul Paul Krugman, laureat al Premiului Nobel pentru economie, acordat în anul 2008, apreciază că actuala situație din SUA este „îngrozitoare" și o recesiune economică este inevitabilă. „Nu se mai acordă credite la fel de mult ca înainte, consumatorii nu mai cumpără, industria auto este aproape de a intra în colaps și cere ajutor politic și subvenții".

Ceea ce ne privește pe noi, europenii, este propagarea crizei, fenomen cert și explicabil prin interconectarea economică. „Toți suntem conectați și nimeni nu are comanda" spunea Thomas Friedman, citat de Daniel Diermeier[1)].

În opinia domnului Diermeier, Europa este la fel de vulnerabilă ca și SUA în fața acestei crize, iar România va suferi cu certitudine nu numai din cauza crizei financiare, ci mai ales din cauza recesiunii globale generate de această criză.

Expertul Cristian Ionescu estimează un declin puternic al creșterii economice, o semnificativă reducere a consumului, șomaj în creștere, producție industrială în scădere și o depreciere a solvabilității societăților comerciale. Cel mai mult vor avea de suferit construcțiile, ca urmare a acțiunii concertate a înghețării creditărilor bancare, a dispariției investitorilor mici și mijlocii și a reducerii abrupte a cererii de cumpărare a populației. Un număr important de falimente este previzibil. Din păcate, se dispune de puține instrumente pentru contracararea acestor efecte[2)].

Anul 2008, chiar înainte de a-și trăi ultimele zile, ne arată o creștere importantă a numărului de dosare privind proceduri de insolvență. La data de 1 septembrie 2008 erau înregistrate 26.649 dosare de insolvență, reprezentând o creștere de 15% față de anul precedent, dar se previzionează că această creștere va fi la sfârșitul anului de 50%. Riscurile majore se situează la firmele din domeniul imobiliar (dezvoltatori și constructori) din cauza climatului financiar internațional, a noilor norme de creditare impuse de BNR și a scumpirii creditelor având ca urmare restrângerea accesului la credite ipotecare.

Diminuarea comenzilor pentru export se conjugă cu scăderea nivelului de finanțare a societăților și previzionează recesiunea cu inevitabila creștere a șomajului.

Dacă proverbul francez *aux grands maux, les grands remèds* se potrivește francezilor, proverbul aplicabil românilor, în opinia Guvernului, pare să fie: *la mare criză, mici remedii.* Explicația ne-o oferă tot Conu' Iancu: *să se revizuiască, primesc, dar să nu se schimbe nimic!*

Statisticile reci, insensibile și obiective demonstrează că fenomenul insolvabilității este în creștere și va urma aceeași curbă ascendentă în zilele următoare, dar această informație

---

[1)] Interviu acordat revistei *Capital*, publicat în numărul din 4 decembrie 2008.

[2)] *C. Ionescu*, România – ce ne așteaptă în 2009, articol publicat în revista *Capital* în 4 decembrie 2008.

este ignorată de Guvernul României, care se manifestă printr-o ordonanță de urgență comparabilă cu apa sfințită.

Nu trebuie să fii expert ca să înțelegi că justiția care se ocupă de falimente va intra în blocaj iminent dacă nu se intervine cu remedii pe măsura pericolului. Judecătorii-sindici nu pot fi deocamdată clonați și, în opinia noastră, au nevoie de cel puțin doi ani de experiență pentru a-și intra în atribuții ca urmare a dobândirii acelui *savoir-faire* fără de care simplul *savoir* este ineficient. Remediile crizei nu așteaptă și soluția trebuie să vină din partea simplificării procedurii cu scopul accelerării substanțiale a acesteia.

La 19 noiembrie 2008 Guvernul României a emis O.U.G. nr. 173/2008 publicată în M.Of. nr. 792 din 28 noiembrie 2008.

Cu o ironie involuntară ordonanța enunță în preambul obiectivul: „remedierea aspectelor deficitare ale cadrului normativ în domeniul insolvenței". În concepția Guvernului, deficiențele de remediat s-ar rezuma la cele 22 de inovații pe care le conține noul act normativ. Acestea se rezumă la:

- suplimentarea resurselor financiare pentru executarea procedurii;
- respectarea drepturilor procedurale minime ale celor chemați în judecată;
- asigurarea hegemoniei creditorului fiscal, concomitent cu recunoașterea dreptului creditorilor minoritari la contestare;
- precizarea unor variante de lichidare și cam atât.

În două cuvinte: amară decepție!

Dacă se recunoaște că în America situația generată de actuala criză este „groaznică", ce ne poate convinge că noi vom fi scutiți numai pentru că suntem români? Nu trebuie să fii profet ca să prevezi blocajul justiției și judecata de mântuială care vor urma.

După Mica Reformă înfăptuită de Guvern, principalele defecte ale actualei proceduri a insolvenței rămân aceleași: inutil complicată, lentă și ineficientă.

Vom enumera, în continuare, cele mai grave defecțiuni și posibilele remedii pentru acestea.

1) Caracterul antieconomic al conceptului de insolvență rezultă din restrângerea la fondurile disponibile a termenului de comparație cu datoriile exigibile. Am explicat acest aspect în articolul „Pledoarie pentru o necesară înnoire a conceptului de insolvență" (Revista Phoenix nr. 32 din ianuarie-martie 2008, p. 9-11).

Este contrară legităților economice obiective *indisponibilizarea* fondurilor întreprinderii pentru a poseda fonduri *disponibile* în vederea depășirii unor situații ce pot fi întâmpinate. Vulnerabilitatea actuală a agenților economici, datorită investițiilor imprudente în domeniul imobiliar și datorită fragilității subcapitalizării, ar putea fi remediată prin extinderea termenului de comparație cu datoriile exigibile de la fonduri disponibile la active disponibile cu un înalt grad de lichiditate.

Am recomandat nominalizarea în textul legii a acestor active pentru că este previzibil apetitul românilor pentru lărgirea cadrului legislativ pe cale de interpretări în fel și chip.

Concomitent, am atras atenția asupra dinamismului elementelor componente ale activului disponibil și, în mod deosebit, asupra necesității de a demitiza soldul contului curent bancar și de a practica observarea dinamicii acestui sold pe o perioadă relevantă. Acestui instrument de observare trebuie să i se asocieze indicii relevante de insolvență.

În concluzie, am propus și o nouă definiție a stării de insolvență: *insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența activelor disponibile pentru plata datoriilor exigibile.*

Sunt active disponibile activele imediat realizabile: numerarul din casierie, creanțele exigibile pentru care există titluri executorii, soldul creditor al contului bancar, rezervele de credit consimțite de bănci sub forma facilităților de casierie și a deschiderilor de credit ca și a facilităților consimțite de furnizori sub forma rescadențării și reeșalonării.

2) Caracterul colectiv al procedurii insolvenței este, fără posibilitate de contestare, de natura acesteia și numai o scăpare legislativă a generat rezultatul nedorit și neprevăzut conform căruia procedura se poate desfășura și cu un singur creditor. Am prezentat această situație paradoxală în Tratatul de insolvență (Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 329 și urm.).

3) Domeniul procedurii simplificate era interzis, cu totul nejustificat, persoanelor juridice de drept privat fără calitate de comerciant, datorită unei scăpări. Doctrina a remarcat că această discriminare este anacronică, în discordanță cu tendința înnoitoare de extindere a domeniului procedurii. Aderăm la opinia conform căreia nu există niciun motiv rezonabil pentru această restricție. Legea nr. 85/2014 a adoptat această opinie.

4) Considerăm că este nu numai justificată, dar și necesară, în mod imperios, pentru accelerarea procedurii, renunțarea la adunarea creditorilor și la comitetul creditorilor ca entități inutile, dar și exagerat de cronofage. În Franța s-a renunțat la aceste structuri cu mai mult de 20 de ani în urmă și s-a constatat că renunțarea a fost benefică atât sub aspectul celerității, cât și sub aspectul ieftinirii procedurii. Ambele rezultate sporesc șansele recuperării creanțelor. Distribuirile efectuate mai devreme înseamnă o putere de cumpărare sporită, iar reducerea cheltuielilor majorează corespunzător recuperarea creanțelor. În plus, unele reglementări privind comitetul creditorilor sunt confuze și pot complica și chiar prejudicia mersul procedurii. Am propus ca în locul adunării și al comitetului să fie desemnat un mandatar care să reprezinte interesele tuturor creditorilor și care să facă legătura între creditori și judecătorul sindic.

Multe alte defecțiuni au rămas nerezolvate prin Mica Reformă din anul 2008. Amintim, printre altele: greșita definiție a averii debitorului; necorespunderea expresiei „reorganizare"; neconsacrarea legislativă a obligației de imparțialitate a judecătorului-sindic; renunțarea la funcția de administrator special; eliminarea ca greșită a sintagmei „încetarea plăților".

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

Titlul preliminar [Principii generale]

Capitolul I Domeniul de reglementare

Art. 1. [Obiectul legii][1)]

Prezenta lege stabilește regulile în domeniul prevenirii insolvenței și al insolvenței.

Comentariu

Interacțiunea procedurii insolvenței cu dreptul privat a cărui fiică rebelă se afirmă, presupune instituirea unui echilibru al intereselor divergente așezat tot sub semnul balanței justiției. Așa cum nu se concepe sacrificarea unora în interesul altora, fiecare trebuie să accepte acele sacrificii pe care le impune viața socială fără a se cere unora mai mult decât altora. Concilierea intereselor divergente trebuie să fie însoțită de o securitate deplină, previzibilă, imperativ căruia i se supune și puterea legiuitoare. Insolvența nu poate provoca deranjamente în alte ramuri ale dreptului privat și, reciproc, dreptul privat nu trebuie să împiedice aplicarea normelor specifice procedurii insolvenței. Esența este realizarea unui echilibru între exigențele proprii ale fiecărei ramuri de drept privat și imperativele dreptului insolvenței. Pot fi evidențiate două fenomene: coexistența dreptului privat cu celelalte ramuri ale dreptului și convergența între acestea. Coexistența dreptului comun, dreptul privat, cu drepturile speciale în materie de obligații generează rezistența dreptului comun, dar și complementaritatea drepturilor speciale cu dreptul comun. În confruntarea dreptului comun al contractelor cu dreptul insolvenței este evins uneori dreptul comun. Dispozițiile acestuia din urmă privind forța obligatorie a contractelor legal încheiate sunt înlăturate uneori în procedura insolvenței de alte norme mai utile redresării întreprinderii. Echilibrul contractual poate fi perturbat de o promovare unilaterală și exorbitantă a interesului debitorului. 1

[1)] Denumirile marginale ale articolelor Legii nr. 85/2014 au fost introduse de către redacția Editurii, în scopul facilitării utilizării textului legii. În varianta oficială, publicată în Monitorul Oficial, articolele Legii nr. 85/2014 nu au denumiri marginale.

BCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

2 Dreptul insolvenței poate avea o accepțiune restrânsă vizând normele de procedură colectivă a executării silite față de averea debitorului insolvent și uneori și față de alte persoane, iar în sens larg, dreptul insolvenței cuprinde și alte norme legale din variate ramuri ale dreptului cum sunt dreptul bancar, dreptul concurenței comerciale, dreptul muncii, legislația fiscalității, asigurările, procedura civilă etc. Menirea dreptului insolvenței este de a se integra ca o piesă funcțională în mecanismul legislativ pentru a facilita eliminarea, cu minimum de costuri, și chiar sancționarea entităților care au sucombat din cauza unui comportament ilicit, fără a omite protecția debitorilor care, funcționând corect, totuși au eșuat pentru motive neimputabile.

Art. 2. [Scopul legii]

Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Comentariu

1 Procedura insolvenței este o procedură colectivă și caracterul colectiv rezultă din numeroase aspecte ale acestei proceduri printre care și următoarele:

- procedura are vocația de a îngloba în obiectul său toate datoriile băneşti ale debitorului, indiferent de natura lor sau de cuantumul lor;
- la procedură se dorește să participe toți creditorii, fără a exista o obligație în acest sens;
- toate creanțele sunt supuse verificării și calificării, cu atribuirea unui rang de prioritate fiecărei creanțe;
- toate contestațiile la tabelul creanțelor se soluționează concomitent, printr-o singură încheiere;
- anularea unor acte frauduloase ale debitorului, ca și responsabilizarea conducătorilor și uneori a asociaților cu răspundere nelimitată profită deopotrivă tuturor creditorilor.

2 Șansa redresării aparține tuturor debitorilor, la fel cum bastonul de mareșal poate fi găsit în raniță oricărui soldat, dar statisticile nemiloase demonstrează că redresarea este izbutită doar în 5 procente maximum din numărul procedurilor. Situația procedurilor de acest gen nu este mai bună nici în Franța. Conform statisticilor, aproape 9 dosare din 10 se finalizează cu lichidarea și această lichidare uneori are caracter dezastruos[1)].

3 Alături de situațiile în care conducătorii au recurs la fraudă pentru a-și satisface interese personale în detrimentul intereselor creditorilor, se pot regăsi uneori conducători ghinioniști sau din cauza unor tranzacții păguboase sau din cauza unor crize economice și financiare irezistibile și pe care nu le-au prevăzut. O șansă de redresare trebuie să fie acordată și acelor debitori care s-au văzut în procedură de insolvență pe neașteptate, dar posedă suficiente active pentru a plăti datoriile din valorificarea lor.

4 Doctrina a remarcat realitatea sprijinului la nivel legislativ a șansei de redresare, concomitent cu sarcina acoperirii pasivului prin încurajarea procedurilor de prevenire

---

1) Dossiers pratiques Francis Lefebvre, *La reforme des procédures collectives*, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2006, p. 5.

BCU "CAROL I" - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a insolvenței, în special concordatului și a procedurii de reorganizare la nivel național economic și echilibrat, în cazul unui debitor onest și viabil[1)].

Art. 3. [Domeniu de aplicare]

(1) Procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

(2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică și regiilor autonome.

(3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu

Textul articolului 3 introduce în definirea domeniului procedurii insolvenței două elemente de noutate: profesioniștii și regiile autonome. Nimeni nu se îndoiește că și regiile autonome sunt profesioniști, dar noutatea cooptării acestora trebuia să fie scoasă în evidență. 1

Codul civil, în vigoare de la 1 octombrie 2011, definește profesioniștii în art. 3 alin. (2) ca fiind toți cei care exploatează o întreprindere, iar exploatarea unei întreprinderi este exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit [art. 3 alin. (3) C.civ.]. 2

Credem că domeniul procedurii insolvenței este rezervat profesioniștilor pentru că aceștia au vocația de a se îndatora față de mai mulți creditori; ei alcătuiesc un mediu concurențial în care unii pot să piardă în timp ce alții câștigă; mulțimea profesioniștilor și diversitatea activităților creează o diversitate a priceperii și a conjuncturilor în care activează profesioniștii. 3

De asemenea, credem că regiile autonome au fost, în ultimul moment, plasate sub incidența procedurii insolvenței pentru a satisface exigențele comunitare în materie de ajutoare de stat.

Nu toți profesioniștii sunt supuși procedurii insolvenței, excluși fiind aceia care exercită profesii liberale. De asemenea, prin dispoziții legale speciale se pot crea și alte excepții. 4

Cel de-al treilea alineat al articolului 3 exclude din aplicarea acestei proceduri unitățile și instituțiile de învățământ preuniversitar, universitar și entitățile prevăzute de art. 7 din O.G. nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică.

Semnalăm faptul că în Franța lista profesiilor reglementate care cad sub incidența procedurii consacrate întreprinderilor în dificultate este stabilită printr-o circulară a ministrului justiției[2)].

[1)] *S.M. Miloș, A. Deli-Diaconescu*, Principalele elemente de noutate aduse prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în R.R.D.A. nr. 7/2014, p. 28.

[2)] *Philippe Roussel Galle*, Réforme du droit des entreprises en difficulté, 2 édition, Litec, Paris, 2007, p. 24.

Capitolul II
Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență. Definiții

Explicații prealabile

Principiile dreptului sunt opusul și complementul normelor juridice. Ele nu găsesc mediu prielnic într-un sistem de drept codificat și se dezvoltă numai pe terenul unei legislații lacunare unde acoperă lacunele. Pe de altă parte, principiile dreptului păstrează coerența și armonia sistemului de drept. Ele sunt expresia valorilor ideale superioare.

Principiile normative au un caracter transcendent, ideal și absolut. Într-o legislație incompletă, principiile îndeplinesc funcția de punte peste lacună.

Principiul se opune, prin natura sa, normelor juridice și uneori se răzvrătește împotriva dreptului în vigoare.

În același timp, prin utilizarea principiilor, instanța supremă se substituie uneori puterii legislative.

Caracterul nescris al principiilor nu poate atenua funcția lor împotriva legii.

Doctrina de drept comunitar marchează în mod identic abordarea principiilor generale de drept, comune dreptului statelor membre, cu principiile generale de drept comunitar care sunt deduse din natura Comunității, cum este, de exemplu, principiul prevalenței.

Principiile normative interzic îmbogățirea fără justă cauză și prescriu respectul contradictorialității și retroactivitatea legii mai favorabile.

Secțiunea 1. Principii

Art. 4. [Principii]

Prevederile prezentei legi se bazează pe următoarele principii:

1. maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor;

2. acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară;

3. asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri;

4. asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang;

5. asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură;

6. recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile;

7. limitarea riscului de credit și a riscului sistemic asociat tranzacțiilor cu instrumente financiare derivate prin recunoașterea compensării cu exigibilitate imediată în cazul insolvenței sau al unei proceduri de prevenire a insolvenței unui cocontractant, având ca efect reducerea riscului de credit la o sumă netă datorată între părți sau chiar la zero atunci când, pentru acoperirea expunerii nete, au fost transferate garanții financiare;

8. asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe;

9. fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment;

10. favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/ renegocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv;

11. valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor;

12. în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora;

13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată.

Comentariu

Principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor (principiul 1) este strâns legat de principiul eficienței procedurii (timp util și rezonabil, principiul 3), manieră obiectivă și imparțială, minimum de costuri și de principiul valorificării în timp util și eficient a activelor (principiul 11). 1

Principiul acordării șansei redresării debitorului (principiul 2) este legat de principiul asigurării accesului la sursele de finanțare (principiul 8) și de principiul favorizării negocierii amiabile a creanțelor (principiul 10). 2

Alte principii sunt: 3

- transparența și previzibilitatea procedurii (principiul 5);
- recunoașterea creanțelor și respectarea ordinii legale de prioritate (principiul 6);
- tratament egal pentru creditorii de același rang (principiul 4).

În ce privește principiul 7, considerăm că este o eroare, deși concordă cu regulamentul comunitar, pentru că acestui principiu i se opun principiile 1, 3, 4 și 6 (pentru argumente, a se vedea comentariul de la art. 90).

La principiile enumerate în art. 4 se pot adăuga, în opinia noastră, și următoarele principii: 4

- principiul priorității acestei proceduri față de alte proceduri de recuperare a creanței;
- principiul celerității;
- principiul unității și colectivității procedurii;
- principiul preeminenței reorganizării;
- principiul continuității instanței (judecătorul sindic și completul curții de apel).

Secțiunea a 2-a. Definiții

Art. 5. [Termeni și expresii]

În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile au următoarele semnificații:

1. *acord de compensare bilaterală (netting)* reprezintă:

a) orice acord master de netting – orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate;

b) orice acord master – master de netting – orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting;

c) orice înțelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting;

2. *activități curente* reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;

3. *administrator interimar* este persoana fizică sau juridică desemnată de Banca Națională a României, iar, în cazul cooperativelor de credit, și comitetul de administrare specială desemnat de casa centrală a cooperativelor de credit, abilitată să ia măsuri de conservare, în scopul prevenirii diminuării activului și a creșterii pasivului instituției de credit, de la momentul depunerii unei cereri de deschidere a procedurii falimentului și până la data numirii lichidatorului judiciar, în procedura falimentului instituțiilor de credit;

4. *administrator special* este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare;

5. *averea debitorului* reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă;

6. *Buletinul procedurilor de insolvență*, denumit în continuare *BPI*, este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care are drept scop publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar după deschiderea procedurii de insolvență prevăzute de prezenta lege, precum și a altor acte care, potrivit legii, trebuie publicate;

7. *centrul principalelor interese ale debitorului*, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, este, până la proba contrarie, după caz:

a) sediul social al persoanei juridice;

b) sediul profesional al persoanei fizice care exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

c) domiciliul persoanei fizice care nu exercită o activitate economică sau o profesie independentă;

8. *cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței* este cererea formulată de debitor sau creditor, având drept scop deschiderea procedurii insolvenței în mod concomitent împotriva a 2 sau a mai multor membri ai grupului de societăți, în cadrul unor dosare separate, repartizate spre soluționare aceluiași judecător-sindic;

9. *controlul* este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când:

a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;

b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective;

c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere;

10. *consumator captiv* este consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul;

11. *contractul financiar calificat* este:

a) orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate;

b) orice acord repo și acord reverse repo;

c) orice contract buy-sellback și sell-buyback; precum și

d) orice contract având ca obiect operațiuni de împrumut de valori mobiliare, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate;

12. *contract de compensare bilaterală* reprezintă oricare dintre următoarele:

A. orice contract sau clauză cuprinsă într-un contract încheiat între instituția de credit debitoare și orice altă entitate, inclusiv persoane fizice, având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate ori pe piețele la buna înțelegere, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din sau având legătură cu unul ori mai multe astfel de contracte, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea; sau

B. orice contract sau clauză, de natura celor prevăzute la lit. A, prin care se stipulează compensarea unor obligații de plată sau obligații de a face, prezente ori viitoare, decurgând din unul sau mai multe contracte de compensare bilaterală, inclusiv orice garanție accesorie ori având legătură cu acestea, în temeiul cărora compensarea bilaterală contractuală se poate realiza prin una sau mai multe dintre următoarele modalități:

a) stingerea și/sau devansarea scadenței oricărei obligații de plată ori obligații de a face decurgând din unul sau mai multe contracte din categoria celor prevăzute mai sus;

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricărei obligații care a fost stinsă sau a cărei scadență a fost devansată potrivit prevederilor lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori calculate potrivit prevederilor lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete, a oricăror valori calculate potrivit prevederilor lit. b), așa cum au fost convertite potrivit prevederilor lit. c);

e) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare;

13. *coordonarea procedurală* reprezintă setul de măsuri menite să coreleze procedurile de insolvență deschise împotriva membrilor unui grup de societăți, cu scopul de a asigura celeritatea și armonizarea procedurilor, precum și minimizarea costurilor;

14. *creanțe bugetare* reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora. Își păstrează această natură și creanțele bugetare care nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită;

15. *creanțe care beneficiază de o cauză de preferință* sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel;

16. *categoria de creanțe defavorizate* este considerată a fi categoria de creanțe pentru care planul de reorganizare prevede cel puțin una dintre modificările următoare pentru creanțele categoriei respective:

a) o reducere a cuantumului creanței și/sau a accesoriilor acesteia la care creditorul este îndreptățit potrivit prezentei legi;

b) o reducere a garanțiilor ori reeșalonarea plăților în defavoarea creditorului, fără acordul expres al acestuia;

17. *concordat preventiv* este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul-sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află;

18. *creanțe salariale* sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia. Aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar;

19. *creditor îndreptățit să participe la procedură* este acel titular al unui drept de creanță asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanței, în urma admiterii căreia acesta dobândește drepturile și obligațiile reglementate de prezenta lege pentru fiecare stadiu al procedurii. Calitatea de creditor încetează ca urmare a neînscrierii sau a înlăturării din tabelele creditorilor întocmite succesiv în procedură, precum și prin închiderea procedurii; au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului;

20. *creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței* este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72;

21. *creditor cu creanțe curente* sau *creditor curent* este acel creditor ce deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență și care are dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă;

22. *creditori chirografari* sunt creditorii debitorului înscriși în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință. Sunt creditori chirografari și creditorii care beneficiază de cauze de preferință, ale căror creanțe nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, a ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită. Simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință;

23. *creditori indispensabili* sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare;

24. *creditor străin* este creditorul al cărui domiciliu sau, după caz, sediu este stabilit într-un stat străin;

25. *data deschiderii procedurii* reprezintă:

a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71;

b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72;

c) în cazul insolvenței transfrontaliere, momentul la care hotărârea de deschidere a procedurii produce efecte, chiar dacă aceasta nu are caracter definitiv;

26. *debitor* este persoana fizică sau juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de prezenta lege;

27. *debitor în dificultate financiară* este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară;

28. *extras al raportului de activitate* reprezintă un rezumat al măsurilor luate de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar. Menționarea următoarelor elemente este obligatorie:

a) persoanele de specialitate desemnate potrivit prevederilor art. 61, precum și onorariul acestora;

b) actele de dispoziție asupra averii debitorului și documentele încheiate în acest sens, inclusiv procesul-verbal de adjudecare sau contractul de vânzare, după caz;

c) încheierea, modificarea sau încetarea unor contracte la care debitorul este parte;

d) situația încasărilor și plăților, în sinteză;

e) promovarea unor acțiuni prevăzute la art. 117-122 sau la art. 169;

f) măsuri privind acordarea unei protecții corespunzătoare creditorului care beneficiază de o cauză de preferință;

g) stadiul efectuării inventarierii, dacă este cazul;

29. *insolvența* este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel:

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței;

30. *insolvența instituției de credit* este acea stare a instituției de credit aflate în una dintre următoarele situații:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile bănești;

b) scăderea sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituției de credit;

c) retragerea autorizației de funcționare a instituției de credit, potrivit prevederilor legale, ca urmare a imposibilității de redresare financiară a unei instituții de credit;

31. *insolvența societății de asigurare/reasigurare* este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații:

a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile bănești;

b) scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță;

c) imposibilitatea restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară;

32. *instanța străină* este autoritatea judecătorească sau orice altă autoritate competentă potrivit legii statului de origine, abilitată să deschidă și să controleze sau să supravegheze o procedură străină ori să adopte hotărâri în cursul derulării unei asemenea proceduri;

33. *instrumente financiare* sunt valori mobiliare, titluri de participare ale organismelor de plasament colectiv, instrumente ale pieței monetare, contracte futures, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, contracte forward pe rata dobânzii, swap-uri pe rata dobânzii, cursul de schimb și acțiuni, opțiuni pe orice instrument financiar prevăzut în aceste categorii, inclusiv contracte care implică plata unor diferențe în numerar, precum și opțiuni pe cursul de schimb, rata dobânzii și instrumente financiare derivate pe mărfuri și orice alt instrument admis la tranzacționare pe o piață reglementată într-un stat membru sau pentru care s-a făcut o cerere de admitere la tranzacționare pe o astfel de piață;

34. *înțelegere de garantare* este orice contract/instrument de garantare a unui acord de netting sau a unor contracte financiare calificate, incluzând: gajuri, scrisori de garanție, garanții personale și altele asemenea;

35. *grup de societăți* înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate;

36. *mandat ad-hoc* este o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află;

37. *membru al grupului* poate fi oricare din societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului;

38. *membru controlat al grupului* este acea societate controlată de societatea-mamă;

39. *obligație de cooperare* reprezintă îndatorirea instanțelor și a practicienilor în insolvență de a asigura coordonarea procedurală prin următoarele mijloace:

a) schimbul de informații cu privire la procedură, în special în privința creanțelor, activelor și măsurilor luate de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar;

b) deschiderea concomitentă a procedurilor de insolvență a membrilor grupului, la cererea debitorilor sau a creditorilor;

c) fixarea corelată a termenelor procedurale, precum și a ședințelor adunării creditorilor;

d) în cazul în care nu a fost desemnat același practician în insolvență pentru fiecare membru al grupului, coordonarea comunicării între practicienii în insolvență de către practicianul desemnat în dosarul privind societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare anuale publicate;

40. *operațiunea de compensare bilaterală* (*netting*) presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat și/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală (netting);

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) și convertite potrivit prevederilor lit. c);

41. *participație calificată* înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o persoană în altă societate;

42. *perioada de observație* este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment;

43. *piața reglementată* este sistemul de tranzacționare prevăzut de art. 125 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare;

44. *procedura colectivă* este procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege;

45. *procedura falimentului* este procedura de insolvență, concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat;

46. *procedura generală* reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 38 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului;

47. *procedura simplificată* reprezintă procedura de insolvență prevăzută de prezenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d);

48. *procedura română de insolvență* este orice procedură reglementată de prezenta lege, cu excepția procedurilor de prevenire a insolvenței;

49. *procedura străină* este procedura colectivă, publică, judiciară sau administrativă, care se desfășoară în conformitate cu legislația în materie de insolvență a unui stat străin, inclusiv procedura provizorie, în care bunurile și activitatea debitorului sunt supuse controlului sau supravegherii unei instanțe străine, în scopul reorganizării sau lichidării activității acelui debitor;

50. *procedura străină principală* este procedura străină de insolvență care se desfășoară în statul în care se situează centrul principalelor interese ale debitorului;

51. *procedura străină secundară* este procedura străină de insolvență, alta decât cea principală, care se desfășoară în statul în care debitorul își are stabilit un sediu;

52. *profesia liberală* este profesia exercitată în baza unei calificări profesionale, cu titlu personal, pe propria răspundere și în mod independent, implicând activități de natură intelectuală în interesul clientului și servind interesul public. Caracteristice pentru aceste profesii sunt: existența unui cod de etică, pregătirea profesională continuă și confidențialitatea relațiilor cu clientul;

53. *programul de plată a creanțelor* este graficul de achitare a acestora menționat în planul de reorganizare care include:

a) cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, dar nu mai mult decât sumele datorate conform tabelului definitiv de creanțe; în cazul creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință sumele vor putea include și dobânzile;

b) termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume;

54. *reorganizare judiciară* este procedura ce se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit *plan de reorganizare*, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat:

a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului;

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;

c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului;

55. *reprezentant român* este practicianul în insolvență desemnat ca administrator sau lichidator judiciar ori administrator concordatar, în cadrul unei proceduri române de insolvență sau de prevenire a insolvenței potrivit prevederilor prezentei legi;

56. *reprezentant străin* este persoana fizică sau juridică, incluzând persoanele desemnate cu titlu provizoriu, autorizate, în cadrul unei proceduri străine să administreze reorganizarea sau lichidarea bunurilor și a activității debitorului sau să acționeze ca reprezentant al unei proceduri străine;

57. *sediul* este orice punct de lucru în care debitorul exercită, cu mijloace umane și materiale și cu caracter netranzitoriu, o activitate economică sau o profesie independentă;

58. *sediul principal* este, în situația procedurii de insolvență cu element de extraneitate, locul în care se află, într-un mod verificabil de către terți, centrul principal de conducere, supraveghere și gestiune a activității statutare a persoanei juridice, chiar dacă hotărârile organului de conducere respectiv sunt adoptate potrivit directivelor transmise de membri, acționari sau asociați din alte state;

59. *sediul profesional* este locul în care funcționează, într-un mod verificabil de către terți, conducerea activității economice ori a exercitării profesiei independente a persoanei fizice;

60. *sistemul alternativ de tranzacționare* este sistemul de tranzacționare prevăzut la art. 2 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare;

61. *societate* înseamnă orice entitate de drept privat constituită în temeiul Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

62. *societate-mamă* este societatea care exercită controlul sau influența dominantă asupra celorlalte societăți din grup;

63. *societate de asigurare/reasigurare* este asigurătorul și/sau reasigurătorul, astfel cum sunt definiți la art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare;

64. *statul în care se găsește un bun* este:

a) pentru bunurile corporale-statul pe teritoriul căruia este situat bunul;

b) pentru bunurile și drepturile pe care proprietarul sau titularul trebuie să le înscrie într-un registru public-statul sub a cărui autoritate este păstrat registrul;

c) pentru creanțe-statul pe teritoriul căruia se află centrul principalelor interese ale debitorului creanței, astfel cum este determinat la pct. 7;

65. *subansamblul funcțional* reprezintă un grup de bunuri ale debitorului care asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permite desfășurarea unei afaceri independente;

66. *supravegherea exercitată de administratorul judiciar*, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări, etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora, este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute de art. 87 alin. (2) și (3);

67. *tabel definitiv de creanțe* este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic. În cazul procedurii simplificate, tabelul definitiv de creanțe cuprinde, pe lângă creanțele născute anterior deschiderii procedurii, și creanțele născute în perioada de observație, ce au fost admise la masa credală. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate al creanței potrivit prevederilor art. 159 și 161;

68. *tabelul definitiv consolidat de creanțe* cuprinde totalitatea creanțelor care figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar. În situația în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, tabelul definitiv consolidat va cuprinde: totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe, cele din tabelul suplimentar necontestate, cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar, din care se vor deduce sumele achitate pe parcursul derulării planului de reorganizare;

69. *tabelul preliminar de creanțe* cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de prioritate, iar în situația creditorului aflat în procedura insolvenței se va arăta și administratorul judiciar/lichidatorul

judiciar desemnat. În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra și creanțele născute după deschiderea procedurii și până la momentul intrării în faliment;

70. *tabelul suplimentar* cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidatorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință;

71. *testul creditorului privat* reprezintă analiza comparativă a gradului de îndestulare a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie ajutor de stat situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment;

72. *valoarea-prag* reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat.

Comentariu

În consecvență cu tehnica legislativă modernă prin care se caracterizează și producția Parlamentului nostru, în partea introductivă a actului normativ de importanță deosebită sunt prezentate definițiile termenilor importanți cu care operează actul normativ. Pentru exemplificare, avem în vedere definițiile consacrate insolvenței, averii debitorului, creditorilor, creanțelor etc. 1

Comentariile la definiții sunt, în unele situații, superflue.

În mod firesc, comentariile la articolele următoare vor face referire la definițiile preluate din art. 5.

Ne vom mărgini, aici, la explicarea unei noțiuni fundamentale: „patrimoniul", care se distinge de „averea debitorului", dar uneori se confundă cu aceasta.

1. Patrimoniul debitorului. Noțiune

Conform art. 31 alin. (1) C.civ., „Orice persoană fizică sau juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia". 2

Din definiția de mai sus rezultă că patrimoniul are ca titular o persoană și conține drepturile și datoriile acelei persoane care pot fi evaluate în bani.

2. Ambiguitatea patrimoniului

Deviza Constituției Europene, „unitate în diversitate", poate fi regăsită plenar în caracterizarea patrimoniului persoanei. De la definiția clasică – „ansamblu de bunuri și drepturi moștenite de la părinți" – s-a ajuns la asocieri diverse cum sunt patrimoniul natural, patrimoniul moral, patrimoniul comun al umanității, patrimoniul cultural național, patrimoniul genetic etc., ceea ce denotă că noua accepțiune a patrimoniului se bazează pe 3

ideea de stabilitate, de înrădăcinare a valorilor, de fidelitate față de trecut și de deschidere față de viitor[1]. Vocabularul juridic al Asociației Henri Capitant definește patrimoniul ca ansamblu de bunuri și obligații ale unei persoane, privit ca formând o universalitate de drept, un tot cuprinzând nu numai bunurile prezente, ci de asemenea și bunurile sale viitoare[2]. Autorii francezi[3] au definit patrimoniul ca o emanație a personalității și expresia puterii juridice cu care o persoană este învestită.

4 În acest fel, teoria patrimoniului constituie un aspect particular al teoriei personalității, care este concepută nu doar în ea însăși, ci prin drepturile și obligațiile sale. Unitatea juridică a patrimoniului este un principiu pe care nu toți îl înțeleg în același mod, deoarece în patrimoniu se disting mase de bunuri care sunt reprezentative mai mult pentru unele categorii de persoane, după cum există datorii care nu dezonorează dacă nu sunt plătite. Unitatea patrimoniului are ca efect obligația debitorului de a-și plăti datoriile spre satisfacerea interesului creditorilor[4].

Se vehiculează termeni ca «patrimoniul familial» sau «patrimoniul profesional», care tind spre limitarea obligațiilor la anumite compartimente din patrimoniu.

Doctrina contemporană tinde să prezinte patrimoniul nu doar ca o simplă entitate juridică, ci, de asemenea, ca o realitate concretă[5], atât în perspectivă statică, cât și în perspectivă dinamică[6].

5 Se vorbește despre **patrimoniul cultural** comun al umanității și despre **patrimoniul național** și, de asemenea, despre **domeniul public** și **domeniul privat** al statului sau al municipiului. Sunt bunuri ce aparțin colectivităților publice, persoanelor juridice de drept public și asemenea bunuri formează împreună un domeniu public.

Uneori bunurile se integrează într-un ansamblu alcătuind o **universalitate**[7].

---

[1] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Droit civil. Les biens, 2e éd., Éd. Defrenois, Paris, 2005, p. 10.

[2] În dreptul englez, în locul patrimoniului se utilizează noțiunea de *fund* definită ca universalitate aplicabilă în situații cum sunt decesul, falimentul sau incapacitatea și nicidecum pentru a desemna bunurile unei persoane în viață capabilă și solvabilă. Dreptul german utilizează termenul *Vermogen*, care semnifică atât puterea cât și patrimoniul.

[3] *Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, d'apres la méthode de Zachariae, Paris, 1873, apud *A.-L. Thomat- Raynaud*, L'unité du patrimoine: essai critique, Ed. Defrénois, Paris, 2007.

[4] *M.B. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Ed. Cartea Românească, București, 1921, p. 36, ed. a II-a revăzută și completată, Ramuri, Craiova, 1930, p. 48; *I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, N.G. Nedelean*, Principiile dreptului civil român, Ed. de Stat, București, 1947, p. 153.

[5] *G. Cornu*, Droit civil, Introduction, les personnes, les biens, 12e éd., Ed. Domat, Montchrestien, 2005, apud *A.-L. Thomat-Raynaud*, L'unité du patrimoine: essai critique, Éd. Défrenois, Paris, 2007, p. 12.

[6] *A. Seriaux*, Patrimoine, Rep. civ. Dalloz, 2002.

[7] Termenul «ansamblu», prezent în majoritatea definițiilor patrimoniului, demonstrează voința autorilor de a prezenta acest concept ca o sinteză a diverselor elemente. S-au propus trei sisteme de unificare: *l'ordo ad ducem* (unitatea în jurul subiectului), *l'ordo ad finem* (unitatea în jurul scopului) *și l'ordo ad in vicem* (unitatea în jurul structurii interne a obiectului însuși). Transpus la patrimoniu, rezultatul este următorul: primul este patrimoniul conceput de Aubry și Rau; al doilea este patrimoniul conceput conform teoriei afectațiunii și ultimul corespunde bunurilor complexe, cum ar fi navele. Unitatea bunurilor în jurul persoanei determinate va distinge între unitatea altor bunuri, ale altei persoane sau ale nimănui, ceea ce se traduce în limbaj uzual prin: al meu, al tău etc. Totodată, izolarea juridică a acestor bunuri care formează un ansamblu coerent este empiric

Alteori drepturile se detașează de patrimoniu, cum este de exemplu dreptul la o reputație ireproșabilă.

Universalitățile de fapt se constituie și se modifică prin simpla voință a autorului, iar universalitățile de drept sunt alcătuite din drepturi și obligații față de alte persoane. Denumirea lor este aceea de patrimoniu. Economiștii văd în patrimoniu averea totală a individului, ansamblul bunurilor destinate să-i satisfacă nevoile. Acesta poate fi un simplu receptacul intangibil și gol și în toate cazurile se distinge de bunurile pe care le-ar putea cuprinde. 6

Aproprierea bunurilor este o cerință vitală pentru viața persoanei și principalul mijloc prin care lucrurile se transformă în bunuri corporale sau incorporale. Cele incorporale se apropriază numai condiționat de îngăduința legii, în timp ce bunurile corporale nu pot fi apropriate doar atunci când apare o interdicție legală. Față de bunurile apropriate, poziția persoanei poate fi de proprietar sau de neproprietar. 7

Pentru neproprietari, atitudinea față de bun este rezervată și atitudinea față de proprietar este aceea de respect al prerogativelor proprietarului. Se justifică astfel rolul proprietății de factor al „organizării libertății în ordinea bunurilor[1]".

3. Patrimoniul debitorului în insolvență. Evoluții și tendințe

Din ansamblul reglementării procedurii insolvenței rezultă că patrimoniul debitorului este instrumentul fluxului de valori. Legiuitorul a conceput acest flux astfel încât pasivul poate fi limitat, iar activul poate fi majorat. Acestei tendințe i se opune dreptul de revendicare a proprietății terților persoane. În timp ce sacrificiile sunt repartizate inegal între creditori și debitor, redresarea rămâne o excepție rarisimă. 8

Creditorii și proprietarii își exercită drepturile asupra unui patrimoniu gestionat de altul decât debitorul, în interesul altuia decât al gestionarului[2].

La mijlocul secolului XX, s-a observat că evoluția situației averilor marca tendința de creștere a importanței bunurilor mobile față de cele imobile, astfel încât se putea afirma că ceea ce câștigă bunurile mobile pierd cele imobile. În prezent, mobilizarea averii imobiliare în cadrul mecanismelor societare a produs efectul contrar, în sensul că ceea ce câștigă averea mobiliară nu pierde cea imobiliară. Aceasta din urmă și-a menținut importanța, atât la nivelul general al averilor, cât și sub aspectul repartiției între mobile și imobile în cadrul fiecărui patrimoniu individual[3]. 9

---

contestabilă. Unitatea mai poate fi cercetată și sub aspectul că ansamblul de bunuri ale unei persoane are drept consecință că răspunderea revine unui singur individ pentru un ansamblu de datorii. Singura sursă a unității ansamblului este apartenența la persoană. Unificarea prin scop nu exclude afectarea la diverse scopuri a diferitelor bunuri. Unificarea prin cont reflectă concepția contabilă a patrimoniului care a mai fost definit ca tabel al creanțelor și datoriilor. Comparația între patrimoniu și contul curent, care nu este doar un simplu receptacul, s-a dovedit a fi infructuoasă, pentru că, analizat sub acest aspect, patrimoniul nu există (*D. Hiez*, Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 17).

[1] *V. Stoica*, Drept civil. Drepturi reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 16.

[2] *M. Jeantin, P. Le Cannu*, Droit commercial. Entreprises en difficulté, 7e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 321.

[3] *F. Terré, P. Simler*, Droit civil. Les biens, 7e éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 50.

10 În zilele noastre, se constată o tendință de dematerializare a bunurilor mobile, care devin bunuri incorporale. Aceeași tendință, mai restrânsă, se poate regăsi și în cazul imobilelor: drepturi asupra volumelor (dreptul la cubul de aer care va fi construit) și mai ales dreptul asupra lotului în coproprietatea imobiliară[1]. Noi bunuri incorporale s-au afirmat: proprietatea comercială, literară, artistică, brevetele de invenții, mărcile de fabrică, *know-how*, valorile mobiliare, toate fiind creații umane.

11 Conceptul tradițional asupra bunului era bazat pe ideea că dreptul de proprietate se confundă cu obiectul său și astfel lucrul era elementul esențial al bunului, deși, sub aspect juridic, există numai drepturile. Așadar, dreptul de proprietate se califică drept bun pentru că permite titularului utilizarea exclusivă a bunului.

12 Prin folosul pe care îl procură, dreptul satisface nevoile materiale ale proprietarului. Bunurile unei persoane se confundă cu bogăția (averea sa). Dreptul fiind calificat prin avantajul material pe care îl procură, prin valoarea sa, consecința este că această valoare permite distincția drepturilor patrimoniale față de cele nepatrimoniale. Proprietatea este veritabilul bun și cuprinde ansamblul drepturilor care conferă titularului un anumit beneficiu. Din ansamblul drepturilor, se reține numai o parte constând în drepturi evaluabile în bani. În averea debitorului lucrurile nu figurează în activul patrimoniului decât dacă se confundă cu dreptul de proprietate asupra lor. În concluzie, în realitate numai proprietatea este un element al patrimoniului debitorului.

Un exemplu concret ne va ajuta să înțelegem corect conceptul analizat.

Studiu de caz

13 În procedura de insolvență privind pe debitoarea SC P.S.V. Company SA, la 29 mai 2013, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, a pronunțat decizia civilă nr. 1159/2013, în dosarul nr. 7807/3/2009, prin care a admis recursul „creditoarei" **SC OMV PETROM SA** împotriva încheierii Tribunalului București, Secția a VII-a civilă, **din 1 februarie 2012** și a casat **această încheiere** cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

14 **Notă**

Curtea de Apel Bucureşti a casat încheierea din 1 februarie 2012, după cum se menționează în dispozitivul deciziei, și nicidecum încheierea din 1 februarie 2013, cunoscut fiind că ceea ce are autoritate de lucru judecat și poate fi pus în executare este numai dispozitivul hotărârii judecătorești.

Conform art. 461 C.proc.civ. în vigoare la data pronunțării deciziei, care se aplică în conformitate cu dispozițiile art. 149 al Legii nr. 85/2006, calea de atac se îndreaptă împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii. În cazul analizat, este casată o hotărâre care nu există în dosarul sus-menționat.

Dacă s-ar pretinde că s-a strecurat o eroare materială, constatăm cu toată seriozitatea și responsabilitatea că până la ora actuală nimeni nu a invocat eroarea materială și de asemenea nimeni nu a îndreptat-o.

Concluzia care se impune este că nu a fost desființată, casată, încheierea din 1 februarie 2013 și ea continuă să-și producă efectele.

---

[1] *P. Malaurie, L. Aynès*, Les biens, 3e éd., Defrenois, Paris, 2007, p. 17.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

Aceeași decizie a Curții de Apel București, din 29 mai 2013, pronunță admiterea recursului formulat de recurenta creditoare – membră în comitetul creditorilor **SC OMV PETROM SA**, cu toate că la **18 februarie 2013** tabelul creditorilor debitoarei **PSV Company SA** (Tabelul nr. 7) nu mai cuprinde și creanța sus-numitei recurente. Acest tabel nu a fost modificat sau desființat și cu toate acestea la data de 29 mai 2013, Curtea de Apel București constată că **SC OMV PETROM SA** are calitate de creditor și încă membru al comitetului creditorilor. Contestația SC OMV PETROM SA împotriva tabelului creanțelor din 18 februarie 2013 nu este datată, ceea ce nu poate fi reproșat nimănui în afară de semnatarul contestației, menționat pe pagina 5. 15

Această eroare se adaugă precedentei erori cu privire la hotărârea desființată fără a fi însă nici ultima, nici cea mai gravă dintre erori.

Cu toate că avea posibilitatea să speculeze eroarea deciziei Curții de Apel care o gratifică, **din oficiu**, cu calitatea de *„creditoare"* a debitorului în insolvență și în plus cu calitatea de membră a comitetului creditorilor, *„creditoarea"* SC OMV PETROM SA și-a susținut, într-o amplă și agresivă pledoarie, cererea de a fi înscrisă *acum și nu mai târziu* în tabelul creanțelor și deci de a dobândi calitatea de creditor. 16

Această cerere privește o „creanță" **de numai 228.259.054,80 lei** și insistența cu care se solicită admiterea acestei cereri în această ședință din 19 iunie 2013 are mai multe țeluri:

1. Încălcarea cu rea-intenție a prevederilor art. 73 din Legea nr. 85/2006 care în alin. (3) stabilește în mod răspicat că „judecătorul-sindic va soluționa deodată printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe".

Rațiunea acestei reglementări este ușor de înțeles, pentru că procedura insolvenței este o procedură colectivă, care oferă șanse egale creditorilor chirografari, punându-i pe toți simultan în balanța justiției pentru distribuția unicei averi a debitorului. Dorința, în principiu, legitimă a *„creditoarei"* recurente **SC OMV PETROM SA** de a își recupera integral creanța trebuie să fie pusă împreună cu celelalte creanțe și dacă nu pot fi satisfăcute toate creanțele integral, vor opera reduceri conform art. 124 proporționale cu sumele alocate fără a se crea situații de inegalitate în care un creditor, de exemplu SC OMV PETROM SA, să-și încaseze integral creanța substanțială de peste 250 de milioane lei, lăsându-i pe ceilalți creditori cu egale drepturi fără posibilitate de a primi ceva. 17

Dispozițiile art. 73 fiind foarte categorice în sensul obligației de a soluționa concomitent toate contestațiile printr-o singură sentință, *„creditoarea"* SC OMV PETROM SA s-a prevalat de prevederile art. 75 al aceleiași legi, dar condițiile pentru aplicarea acestui articol sunt inexistente în cazul analizat (fals, dol, eroare etc.).

2. În condițiile eventualei admiteri a creanței la procedură, concomitent cu revenirea fostului administrator judiciar, Casa de Insolvență Transilvania, în funcția de administrator judiciar, prin bunăvoința Curții de Apel, a cărei hotărâre merită toată atenția și sub alte aspecte decât cele analizate, această *„creditoare"* își va atinge țelul de a recupera integral creanța dacă se ține seama de împrejurarea că societatea civilă de avocați care reprezintă interesele acestei *„creditoare"* are ca aliată, în formula „corespondentă", exact Casa de Insolvență Transilvania". 18

3. Pretinsa „creanță" este obiect de judecată în contencios administrativ care încă nu s-a finalizat. Dacă se admite contestația, chiar și varianta „ingenuă" a provizoratului, nu mai contează soluția din contencios administrativ, ci contează cine deține calitatea de administrator judiciar.

Esența litigiului de contencios administrativ este stabilirea dacă o anumită operațiune de vânzare între debitori și „creditoare" este sau nu purtătoare de TVA, iar cuantumul TVA este cel sus-menționat, adică peste 250 milioane lei.

19 **Debitoarea a încasat suma reprezentând TVA, dar numai cu titlul de mandat de încasare**, și trebuie să o remită bugetului de stat. Între timp s-a schimbat reglementarea și organul fiscal a refuzat suma. Debitoarea trebuie să manifeste prudență și să aștepte soluționarea litigiului de contencios administrativ care va stabili cui să predea suma, deoarece această sumă nu a intrat niciodată în averea debitorului, acesta primind-o doar ca mandatar cu drept de încasare.

20 Vom folosi stilul și exprimarea deciziei Curții de Apel și vom constata că, după cum se pare, **onorata Curte nu a remarcat că procedura insolvenței are ca obiect numai averea debitorului, după cum rezultă din art. 3 pct. 2 al Legii nr. 85/2006, în vigoare la data judecării litigiului, în prezent art. 5 pct. 5 din Legea nr. 85/2014 (totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale), iar „creanța" pe care o pretinde SC OMV PETROM SA este acea TVA care aparține fiscului și nicidecum nu face parte din averea debitorului.**

21 Pentru a încununa enormitatea pretențiilor contestatoarei SC OMV Petrom SA, semnalăm că cererea acesteia are ca obiect înscrierea creanței în tabel, dar nu se întemeiază pe dispozițiile art. 73 privind această operațiune pentru că vrea să ocolească dispozițiile art. 73 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 (soluționarea deodată, printr-o singură sentință, a tuturor contestațiilor) și din acest motiv își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 75 care are ca obiect de reglementare constatarea că în mod greșit s-a înregistrat creanța în tabelul definitiv, deoarece această înscriere în tabel s-a obținut ca urmare a unui fals, dol sau erori esențiale. Și totuși, ceea ce părea de neconceput s-a dovedit a fi o crudă realitate, deoarece s-a admis contestația SC OMV Petrom SA, așa cum a fost formulată.

22 **Bunuri și drepturi.** Dreptul subiectiv de proprietate se califică drept bun pentru că el conferă prerogativele ce permit utilizarea bunului. De aceea, toate drepturile similare proprietății pot să fie calificate drept bunuri[1)].

Definirea patrimoniului ca universalitate are și semnificația legăturii între persoană și bunuri, eventual între «a fi» și «a avea».

Cartea funciară ne poate oferi un exemplu concret de relație între bun și drept subiectiv.

23 Foaia A a unei cărți funciare conține descrierea obiectivă a bunului (de exemplu, teren în suprafață de 10 ha cu 2 construcții, ambele fiind depozite etc.). Foaia B ne indică titularii dreptului de proprietate asupra imobilului descris în foaia A și consemnează succesivii titulari ai dreptului subiectiv. Foaia C conține sarcinile care grevează dreptul de proprietate din foaia B asupra bunului din foaia C. În cazul vânzării, schimbului moștenirii etc. operațiunea se consemnează numai în foaia B. Prin urmare, în mod obiectiv numai dreptul intră în circuitul juridic și deci numai dreptul face parte din patrimoniul persoanei.

Coagularea bunurilor în jurul persoanei le distinge de bunurile altor persoane și de bunurile fără stăpân, precum și de cele nesusceptibile de apropriere privată.

[1)] *P. Berlioz*, La notion de bien, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 151.

Absența unității interne a patrimoniului este determinată de regimul juridic diferit al bunurilor care îl alcătuiesc. Unica sursă de unitate este apartenența la persoană.

S-a sperat că o mai bună unificare a patrimoniului este realizabilă renunțând la definirea patrimoniului ca ansamblu de bunuri în favoarea definirii lui ca ansamblu de drepturi. Drept consecință, dificultatea unificării din cauza diversității de bunuri a cedat locul diversității drepturilor: drepturi patrimoniale și extrapatrimoniale, drepturi și obligații (datorii) patrimoniale. **24**

Esența patrimoniului este reflectată prin diversitatea elementelor sale, prin capacitatea elementelor sale de supraviețuire, deși compunerea lui se modifică[1)].

Rațiunea umană are tendința de a ordona în plan teoretic, pentru a da coerență faptelor disparate, sau în plan tehnic, pentru a raționaliza propria activitate. Orice regrupare este teoretic posibilă, dar nu toate sunt confirmate de realitățile sociale și economice incontestabile. De exemplu, fondul de comerț este perceput ca realitate socială și economică și biblioteca este recunoscută a forma un tot material, în disprețul diversității elementelor sale. **25**

Patrimoniul conceput ca ansamblul de bunuri ale unei persoane, de îndată ce se detașează de persoană, este marcat de inconsecvențe tehnice. Eminamente schimbător în compunerea sa, patrimoniul are un singur element stabil – persoana.

Descartes a oferit exemplul bulgărelui de ceară stabil și schimbător în același timp[2)], comparabil cu sufletul care poate recepta o infinitate de trăiri. Patrimoniul rămâne unul și același, chiar și după numeroasele schimbări suferite.

Și totuși comparația carteziană nu este relevantă pentru analiza patrimoniului. Spre deosebire de bulgărele de ceară, patrimoniul nu se modifică doar în aparență, pentru că el variază în compoziția sa. Cu totul diferit este patrimoniul persoanei la naștere comparativ cu același patrimoniu după 50 de ani. El poate să nu mai conțină nimic din ceea ce avea la naștere și, în mod obișnuit, este mai bogat și mai complex, deși este același pentru că persoana este aceeași. **26**

Oricât s-ar abstractiza, conceptul de patrimoniu nu poate dobândi o unitate dincolo de diversitate și de schimbările compunerii sale, altfel decât asimilându-l persoanei și lipsindu-l astfel de identitate proprie. În drept, sunt prezente realitățile variabile în conținut, dar identice în principiul lor: un fond de comerț, o bibliotecă, un stup de albine. Fiecare dintre acestea își poate schimba compunerea conservându-și existența. Elementele lor se constituie într-o unitate prin afectațiunea lor comună. Ele își păstrează identitatea atâta timp cât se compun, în orice schimbări care intervin, tot din elemente apte să corespundă afectațiunii lor și această afectațiune se păstrează. **27**

4. Paradoxul patrimoniului persoanei juridice

Configurarea patrimoniului persoanei juridice prezintă particularități sub un dublu aspect. Pe de o parte, distincția netă a patrimoniului persoanei juridice de patrimoniile entităților care îi aparțin necesită cunoașterea relațiilor persoanei juridice cu membrii săi. Pe de altă parte, imposibilitatea oricărei grupări fără personalitate juridică de a avea un patrimoniu o plasează pe aceasta în afara dreptului. *Acest al doilea aspect nu este produsul* **28**

[1)] *D. Hiez*, op. cit., p. 35.

[2)] *R. Descartes*, Les méditations métaphysiques, Bordas, Paris, 1907, p. 75.

patrimoniului, ci al incapacității absolute a acestei noțiuni, esențial individuală, de a se adapta la o formă colectivă de apropriere[1]).

29 Conceptul de patrimoniu s-a creat pe tiparul persoanei fizice și ulterior a fost transferat și la persoana juridică. Această aplicare forțată a avut drept consecință tratamentul legal aplicat persoanei juridice după chipul și asemănarea persoanei fizice, deși este evident că unitatea, în sensul de singularitate, este opusul colectivității, în sensul de multitudine a subiecților.

Persoana fizică este veștmântul juridic al persoanei umane, pe când persoana juridică este, de regulă, haina juridică a unui grup de persoane.

Existența persoanei fizice este orientată spre exterior, în timp ce existența persoanei juridice este orientată preponderent înspre entitățile care o alcătuiesc, spre relațiile acestora cu alte entități și spre raporturile dintre entitățile componente.

Entitățile analizate posedă personalitate distinctă de personalitățile membrilor, dar autonomia patrimonială a acestora rămâne în discuție pentru că grupările cu personalitate posedă capacitate juridică și autonomie patrimonială, pe când grupările fără personalitate se caracterizează prin absența ambelor.

Personalitatea juridică este o abstracțiune, iar persoana juridică este, de regulă, o grupare aptă de a deveni titulara drepturilor subiective. Complicația intervine atunci când personalitatea juridică este atribuită și unui singur membru (SA și SRL unipersonală[2]).

30 Grupările de drept privat dotate cu capacitate juridică se pot clasifica în **grupări cu caracter asociativ** și **grupări cu caracter economic**.

Grupările cu caracter asociativ sunt asociațiile, sindicatele profesionale, comitetele de întreprindere și fundațiile.

Grupările cu caracter economic sunt societățile.

Atât grupările cu personalitate, cât și cele fără personalitate au o viață juridică pe care dreptul o recunoaște într-o formă sau alta, mai ales în domeniul dreptului fiscal.

31 Principiul general al specialității persoanelor juridice se exprimă în scopul determinant specific. Specificitatea legală se distinge de cea statutară. Actele grupărilor care se plasează în afara cadrului legal al activității acestora sunt sancționate cu nulitatea. Pe lângă specialitatea fiecărui tip de grupare există o specialitate a fiecărei grupări, individual determinată, decurgând din statutul grupării.

Personalitatea juridică a fost utilizată atunci când a fost nevoie de afirmarea unei autonomii patrimoniale sau, cu alte cuvinte, de independență financiară.

Studiul autonomiei patrimoniale a diverselor grupări relevă faptul că problema autonomiei patrimoniale are aspecte foarte diverse și, în cele din urmă, ea este independentă de personalitate și are o condiționare economică. Conceptul de patrimoniu cuprinde numai acele drepturi și obligații care au un caracter economic și constituie un atribut al personalității. Corelația conceptelor de personalitate, capacitate și patrimoniu este certă și inevitabilă.

32 Există mai multe sensuri ale noțiunii de **autonomie patrimonială** și numai trei dintre acestea se referă în mod special la grupări de persoane.

---

[1]) *D. Hiez*, op. cit., p. 57.

[2]) SASU – Société par actions simplifiée unipersonnelle, Les guides de gestion RF, Le mémento de la SAS/SASU, Groupe Revue Fiduciaire, 4e éd., Paris, 2007.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În sens restrâns, autonomia patrimonială presupune existența unei averi și a unor datorii ale grupării. Fără a contesta faptul că grupările cu personalitate pot avea bunuri și datorii, observăm că problema este, mai curând, de capacitate juridică decât de autonomie patrimonială. Totodată, există grupări cu personalitate care sunt lipsite de bunuri proprii, cum ar fi, de exemplu, grupările de interes economic fără capital social. Grupările fără personalitate sunt lipsite de autonomie patrimonială și, cu toate acestea, unele pot avea bunuri, spre exemplu, asociațiile nedeclarate pentru fonduri comune de plasament și comunitățile de bunuri ale soților. Separația grupării de patrimoniile membrilor se exprimă prin aceea că gruparea este la adăpost de soarta financiară a membrilor. 33

Persoanele juridice sunt total distincte de membrii acestora și, drept consecință, sunt independente de situația financiară a membrilor.

Membrii grupării nu sunt amenințați să suporte cu averea lor personală obligațiile asumate de grupare.

Societățile de persoane presupun răspunderea nelimitată a membrilor, în timp ce fondurile comune de plasament se află într-o situație comparabilă cu societățile de capitaluri. 34

Expunerea de mai sus se nuanțează în cazul procedurii colective a insolvenței, pentru că această procedură permite angajarea răspunderii conducătorilor pentru datoriile persoanei juridice.

Conducătorii nu se pot asimila cu simplii asociați, datorită implicării lor importante în funcționarea persoanei juridice. Aceste proceduri de insolvență nu sunt aplicabile grupărilor fără personalitate juridică datorită inutilității angajării răspunderii conducătorilor cât timp sunt răspunzători și membrii de pasivul grupării.

Cea mai largă autonomie patrimonială se regăsește în cazul grupărilor personificate, dar totodată se pot regăsi grupări cu personalitate cu autonomia patrimonială mai restrânsă decât unele grupări lipsite de personalitate, de exemplu, sindicatele de coproprietari comparativ cu comunitatea matrimonială sau societățile de persoane comparativ cu fondurile comune de plasament. 35

Nici holdingul, nici grupul de societăți (adeseori confundat cu gruparea de interes economic) nu au personalitate juridică proprie.

Autonomia patrimonială răspunde unor necesități diferite. Astfel, pe plan economic se situează nevoia de a dispune de fonduri care să îi permită o activitate independentă și liberă. Totodată, autonomia patrimonială nu trebuie să aducă atingere terților persoane. Diversele grupări nu au aceleași nevoi și astfel se explică diversitatea formelor de autonomie patrimonială.

De exemplu, fondurile comune de plasament și societățile cu personalitate juridică reglementate de Legea nr. 31/1990 resimt o necesitate esențială de a poseda capitaluri, în timp ce comunitatea matrimonială are mai ales nevoie de o anumită consistență reală pentru bunăstarea căminului familial. 36

Personalitatea juridică nu poate fi restrânsă la ideea de autonomie patrimonială.

Printre teoriile personalității juridice se situează și teoria patrimoniului de afectațiune.

Lichidarea judiciară reprezintă una dintre cauzele încetării personalității juridice.

În concluzie, autonomia patrimonială reprezintă o necesitate pentru grupări, mai ales pentru grupările economice.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

5. Elementele definitorii ale patrimoniului

37 După o îndelungată istorie[1], conceptul juridic de patrimoniu rămâne atașat indisolubil persoanei[2].

Pentru definirea conceptului de patrimoniu, se iau în considerare trei elemente:

1) drepturile și obligațiile care îl alcătuiesc au un conținut economic, fiind evaluabile în bani;

2) drepturile și obligațiile au caracterul de universalitate juridică;

3) patrimoniul este atributul personalității[3].

38 În conținutul patrimoniului se regăsesc numai drepturile și obligațiile care au conținut economic, exprimabil în bani. Criteriul evaluării băneşti este de esența drepturilor și obligațiilor patrimoniale. Ele imprimă și valoarea economică a patrimoniului ca entitate. În expresie contabilă, drepturile sunt înscrise în cont de activ, iar datoriile în cont de pasiv. Raportul dintre cele două valori exprimă solvabilitatea persoanei.

Insolvabilitatea se distinge de insolvență, cea de-a doua fiind definită numai prin raportul dintre datoriile exigibile și sumele de bani disponibile (art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014).

Elementele concrete care alcătuiesc patrimoniul sunt fungibile, dar nu privite individual și concret, ci prin capacitatea lor generală de accesibilitate la schimb, în sens juridic[4].

39 În accepțiune economică, drepturile și obligațiile patrimoniale asigură satisfacerea necesităților persoanei, drepturile neputând fi izolate de obligații, deoarece nu numai că ele coexistă în mod obiectiv, ci și pentru că izolarea lor ar face imposibilă înțelegerea transmisiunii universale și a transmisiunii cu titlu universal.

Conceptul de patrimoniu cuprinde numai drepturi și datorii, fără a include acele bunuri la care se raportează dreptul sau datoria, deoarece drepturile patrimoniale însele sunt considerate bunuri.

6. Caracterele patrimoniului. Analiza teoretică a unității patrimoniului

40 **(i)** Patrimoniul este o **universalitate juridică**, o entitate distinctă de elementele care îl alcătuiesc. El conține atât elemente de activ, cât și elemente de pasiv. Spre deosebire de patrimoniu, fondul de comerț este o universalitate de fapt.

În cadrul patrimoniului se pot distinge **masele patrimoniale**, ca părți ale unui întreg. De exemplu, patrimoniul unui avocat căsătorit poate cuprinde următoarele mase patrimoniale:

---

[1] Pentru etimologia și evoluția semantică a cuvântului «patrimoniu» și istoricul evoluției juridice a noțiunii de patrimoniu, a se vedea *V. Stoica*, op. cit., p. 41.

[2] Pentru dezvoltări privind patrimoniul atașat societăților, a se vedea: *V. Pătulea*, Patrimoniul societăților comerciale. Răspunderea juridică, Ed. Continent XXI, București, 1993; *O. Căpățînă*, Societățile comerciale, ed. a II-a actualizată și întregită, Lumina Lex, 1996, p. 181 și urm.; *V. Pătulea*, Patrimoniul societăților comerciale. Răspunderea juridică, Ed. Continent XXI, București, 1995.

[3] *D. Tallon*, Droit de la personnalité, Rep. civ., Dalloz, Paris, oct. 1996.

[4] Pentru dezvoltări, a se vedea: *G. Plastara*, Curs de drept civil român, vol. II, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, 1929 p. 56 și urm.; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Națională, Bucureşti, 1928, p. 848; *L. Josserand*, Cours de droit civil positif français, tome premier, 3e éd., Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 378; *Al. Weil, F. Terré, Ph. Simler*, Droit civil. Les Biens, 3e éd., Dalloz, Paris, 1985, p. 14; *C. Bîrsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 6.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

masa drepturilor și datoriilor privind bunurile comune, masa drepturilor și datoriilor privind bunurile proprii afectate nevoilor generale și masa drepturilor și datoriilor privind bunurile proprii afectate exercitării profesiei.

(ii) Dinamica elementelor componente ale patrimoniului, dispariția unora și apariția altora nu afectează existența patrimoniului și caracterul său de universalitate juridică, asigurând astfel continuitatea gajului general al creditorilor chirografari. În acest sens, patrimoniul a fost comparat cu un cont curent al subiectului de drept, caracterizat prin fuziunea creanțelor și datoriilor reciproce într-un sold unic, deodată cu depersonalizarea acestor creanțe și datorii[1]. 41

(iii) Patrimoniul se caracterizează prin **permanență și continuitate**, atât drepturile și datoriile prezente, cât și cele viitoare fiind atașate aceluiași patrimoniu. Numai pentru calificarea solvabilității, patrimoniul se limitează la drepturile și datoriile actuale. 42

Ca universalitate juridică, patrimoniul este caracterizat nu numai prin elementele pecuniare componente, ci și prin indisolubila relație cu persoana căreia îi aparține.

(iv) Patrimoniul este **indisolubil atașat persoanei**. Elementele sale aparțin doar titularului și doar acesta exercită puterea asupra lor. 43

Indisolubila relație se exprimă prin următoarele trăsături:

a) patrimoniul poate aparține numai persoanei fizice sau persoanei juridice;

b) nu există persoană fără patrimoniu;

c) persoana are un singur patrimoniu;

d) patrimoniul este unitar, însă divizibil în mase de drepturi și datorii pecuniare, dar numai pe temei legal, pentru a nu contrazice garanția comună a creditorilor chirografari. 44

Răspunderea patrimonială poate fi atașată unei mase patrimoniale în legătură cu care s-a născut creanța, dar nu este interzisă urmărirea bunurilor din altă masă în caz de insuficiență a primei mase vizate. Unitatea patrimoniului asigură comunicarea între masele patrimoniale.

Aplicațiile legale ale acestor trăsături ale patrimoniului persoanei se regăsesc în art. 31-33, art. 312-372 ș.a. C.civ.

În cazul comunităților locale, patrimoniul se caracterizează prin distincția dintre domeniul public și domeniul privat.

Unitatea patrimoniului, construcție doctrinară, concepută ca o parte a teoriei patrimoniului, este un produs al gândirii de natură abstractă, este un mecanism intelectual propriu și nu o teorie dedusă din alte teorii[2].

Sensul unității patrimoniului concordă cu definiția patrimoniului, care se alcătuiește în jurul a două idei fundamentale: 45

a) patrimoniul este o emanație a personalității;

b) patrimoniul este un ansamblu abstract de natură pecuniară.

Ca emanație a personalității, el are ca titulari numai persoane recunoscute ca atare de lege, fizice sau juridice deopotrivă. Deși este strânsă legătura între personalitate și patrimoniu, ele se pot distinge, permițând considerarea raportului între ele. Esențialul raport este proprietatea[3].

---

[1] *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare, Tratat de drept bancar, vol. II, ed. a V-a actualizată și completată, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 64.

[2] *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 21.

[3] *D. Lupulescu*, Drept de proprietate personală, Ed. Științifică, București, 1967; *D. Lupulescu*, Dreptul de proprietate comună pe cote-părți și aplicațiile sale practice, Ed. Științifică, București, 1973.

Dreptul de proprietate pe care îl posedă persoana cu privire la patrimoniu permite justificarea facultăților recunoscute virtual persoanei asupra patrimoniului: administrarea, perceperea veniturilor, transmiterea prin acte între vii sau pentru cauză de moarte în totul sau în parte, revendicarea unor bunuri, pretenția de restituire a unor bunuri etc.

46 Concepția legăturii strânse între persoană și patrimoniu, între a fi și a avea, se poate conexa concepției clasice a dreptului de proprietate care consideră că lucrul participă la personalitatea celui care îl posedă, având o funcție estetică și conturând imaginea persoanei, dar și o funcție etică, de oglindire a persoanei (*beati possidentes*).

Concepția conform căreia patrimoniul este o emanație a personalității conduce la concluzia că orice persoană are cu necesitate un patrimoniu și că o persoană nu poate avea decât un singur patrimoniu.

47 **(v)** Privit ca ansamblu abstract de natură pecuniară, patrimoniul are o natură pur intelectuală, un conținut abstract. El nu este un lucru material, ci un obiect incorporal, care nu se reduce la elementele ce îl alcătuiesc și la care se referă drepturile. Caracterul comun al acestor elemente este valoarea lor patrimonială. Ca urmare a apartenenței la această entitate abstractă, elementele patrimoniului sunt fungibile, adică interschimbabile și pot să se înlocuiască unele prin altele. Tot în virtutea caracterului abstract al patrimoniului, el este emanația unei singure voințe, în disprețul varietății și diversității de natură a acestor obiecte.

48 Patrimoniul este unificarea diversității, iar individul este polul acestei unificări. Patrimoniul este o universalitate de drept, în sensul că bunurile formează, în virtutea unității persoanei căreia îi aparțin, un ansamblu juridic. În interiorul patrimoniului funcționează subrogația reală, ficțiune prin care un obiect înlocuiește un altul pentru a-i îmbrăca natura juridică. Elementul subrogat ia locul și natura juridică a elementului care a părăsit universalitatea (*in iudiciis universalibus res succedit in locum pretii et pretium in locum rei*). Un exemplu concret ar putea fi rechizitoriul din 23 iunie 2008 privind pe inculpatul M.N., ce consemnează că S.A.A.F. (Societatea de Administrare Active Feroviare) a contractat un credit cu Banc Post S.A. garantat prin gajul fără deposedare asupra 1.570 de vagoane pentru călători, garanția fiind înscrisă în A.E. Creanța băncii a fost cesionată Companiei Naționale de Căi Ferate care a dobândit astfel calitatea de creditor față de S.A.A.F. Contractele (de credit și de cesiune) nu au niciun viciu legal și nu au produs niciun prejudiciu pentru că în schimbul plății efectuate băncii, C.N.C.F.R. a dobândit creanța și garanțiile acesteia. Rechizitoriul afirmă la pagina 87 că C.N.C.F.R. a fost prejudiciată cu 134 miliarde lei (ROL). Eroarea rechizitoriului confirmat și de șeful ierarhic al procurorului care a redactat rechizitoriul constă în necunoașterea instituției patrimoniului și a subrogației reale cu titlu particular, care este una dintre funcțiile patrimoniului. Deși rechizitoriul menționează că C.N.C.F.R. a dobândit creanța și garanțiile ei, se face afirmația complet eronată că patrimoniul C.F.R. s-a diminuat cu 4 milioane euro.

49 Erorile nu se opresc aici. La pagina 89 din același rechizitoriu se afirmă că *„fără ca S.A.A.F. să fie in insolvabilitate, fără vreo notificare din partea C.N.C.F.R. și fără vreo hotărâre emisă de instanța de judecată, care să fi permis valorificarea gajului și care să constituie titlu executoriu, sub pretextul recuperării creanței de 134 miliarde ROL, C.N.C.F.R. a început să vândă vagoanele S.A.A.F. la preț de fier vechi"*.

În continuare, după ce a dovedit necunoașterea Legii nr. 99/1999, Titlul VI, art. 11 alin. (1) și art. 17^1 (ambele articole au fost abrogate prin Legea nr. 71/2011, ulterior consumării faptelor descrise în rechizitoriu), la pagina 90 rechizitoriul califică drept infracțiune vânzarea vagoanelor *„pentru că aceste vagoane nu au fost cedate C.N.C.F.R.*

în proprietate, ci doar în garanție". Este limpede că acești procurori se califică drept ignoranți, dar ignoranța este socialmente periculoasă pentru că inventează infracțiuni acolo unde nu există și vatămă grav drepturile persoanei.

Patrimoniul are natură pecuniară și este receptacul de drepturi subiective susceptibile de evaluare pecuniară. Sunt excluse din patrimoniu bunurile nesusceptibile de evaluare patrimonială.

Unitatea este o însușire a patrimoniului, în sensul că este unic și constituie o unitate.

Este caracteristică unicitatea legăturii între persoană și patrimoniu. Unei persoane **50**
îi corespunde un singur patrimoniu și acesta este considerat, sub acest aspect, ca fiind indivizibil. Patrimoniul este unic ca imagine a persoanei, este emanația unei singure voințe. Unitatea și unicitatea sunt noțiuni diferite, dar nu pot fi concepute separat. Unitatea nu funcționează fără unicitate și acolo unde există pluralitate există și diviziune, adică absența unității. Unitatea patrimoniului este înțeleasă și în sensul că patrimoniul unic al persoanei formează un ansamblu coerent.

Patrimoniul este o unitate nesusceptibilă de divizare în mai multe universalități juridice **51**
distincte. Indivizibilitatea patrimoniului corespunde concepției conform căreia el este o unitate abstractă. Patrimoniul este un tot ideal și indivizibil. Indivizibilitatea patrimoniului este legată de indivizibilitatea proprietății asupra acestuia. El este conceput ca obiect al unui drept de proprietate al persoanei și nu ca un ansamblu de bunuri și, în acest sens, este absolut indivizibil. Cele două concepte, deși diferite, nu pot fi gândite unul fără celălalt și logic sunt indisociabile.

7. Unitatea patrimoniului. Analiza funcțională

Indivizibilitatea garanției comune a tuturor creditorilor, în Codul civil anterior purtând **52**
denumirea de gaj general al creditorilor, derivă din indivizibilitatea patrimoniului. În măsura în care patrimoniul este emanația personalității, obligațiile care grevează persoana devin și obligații ale patrimoniului.

Nu este posibilă depersonalizarea obligației.

Noțiunea de patrimoniu fundamentează gajul general și principiul de personalitate patrimonială a debitorului. Gajul general privește toate bunurile și fiecare dintre ele, pentru că se răsfrânge asupra patrimoniului în general. Totuși, acest gaj general nu este susceptibil să se exercite asupra unor elemente izolate ale patrimoniului.

Indivizibilitatea garanției comune a creditorilor chirografari decurge din indivizibilitatea **53**
patrimoniului și este legată de caracterul fungibil al conținutului patrimoniului. Bunurile care intră în patrimoniu vor suporta și datoriile anterioare neplătite.

Datorită liberei gestiuni a patrimoniului debitorului, creditorii vor suporta fluctuațiile acestui patrimoniu. Creditorul nu poate exercita drepturi asupra bunurilor ce vor ieși din patrimoniu fără frauda drepturilor sale. Nu se operează distincție între creditorii anteriori și cei posteriori, în privința gajului general, toți fiind la egalitate.

Afirmarea unității garanției comune a creditorilor chirografari se constată și în **54**
procedura colectivă, sub mai multe aspecte:

a) Deschiderea procedurii insolvenței contra debitorului pune la dispoziția creditorilor ansamblul bunurilor debitorului.

b) Pentru deschiderea procedurii nu se discriminează datoriile civile față de cele de altă natură, oricare ar fi cuantumul lor sau momentul în care au fost contractate.

55 Datoriile civile se găsesc în acelaşi rang cu celelalte în procedura colectivă şi raţiunea este unitatea patrimoniului. O singură datorie civilă permite creditorului să ceară deschiderea procedurii, tot datorită unităţii patrimoniului şi garanţiei comune a creditorilor chirografari.

c) Principiul unităţii patrimoniului şi garanţia comună a creditorilor interzic deschiderea mai multor proceduri contra unui singur debitor.

d) Acelaşi principiu, al unităţii patrimoniului, are drept consecinţă că toate bunurile debitorului, chiar şi cele situate în străinătate, sunt vizate de procedura insolvenţei.

e) Numai procedurile colective principale deschise în statele membre în care debitorii au centrele de interese principale sunt bazate pe principiul universalităţii.

Procedurile colective secundare îşi limitează obiectul la bunurile debitorului aflate pe teritoriul lor.

56 Natura acestei garanţii este controversată. Concluzia la care ne raliem este aceea conform căreia garanţia comună a debitorilor este o prerogativă inerentă situaţiei juridice a creditorului chirografar, o putere de a acţiona pe care legea o recunoaşte creditorului.

Punerea în practică a garanţiei comune se bazează pe principiul egalităţii creditorilor, care decurge din indivizibilitatea acesteia. Obiectul concret al executării îl constituie bunurile prezente şi viitoare de orice natură din patrimoniul debitorului.

Indivizibilitatea garanţiei comune a creditorilor funcţionează şi după transmiterea patrimoniului persoanei fizice sau al persoanei juridice.

57 Pentru procedura insolvenţei prezintă relevanţă mai ales transmisiunea patrimoniului persoanei juridice, prin fuziunea şi divizarea societăţilor. Astfel, conform art. 238 alin. (1) al Legii nr. 31/1990, fuziunea are ca efect transferul totalităţii patrimoniului către o altă societate în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare şi eventual al unei plăţi în numerar. Tot prin fuziune se transferă patrimoniul societăţii dizolvate către o societate care se constituie. Divizarea se produce prin transferul patrimoniului societăţii către mai multe societăţi existente sau nou constituite în schimbul repartizării de acţiuni la societăţile beneficiare [art. 238 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

58 În cazul divizării, dacă un creditor al societăţii căreia îi este transferată obligaţia conform proiectului de divizare nu obţine realizarea creanţei sale, ca efect al unităţii patrimoniului şi al gajului general, toate societăţile beneficiare răspund pentru obligaţia în cauză, în limita activelor nete care le-au fost transferate prin divizare, excepţie făcând societatea căreia i s-a transferat obligaţia respectivă şi care va fi nelimitat răspunzătoare pentru acea obligaţie.

59 Conform art. 250 alin. (1) lit. a)-c) a Legii nr. 31/1990, fuziunea sau divizarea are următoarele consecinţe:

- „transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbită sau divizată şi societatea absorbantă/societăţile beneficiare, cât şi în raporturile cu terţii, către societatea absorbantă sau fiecare dintre societăţile beneficiare al tuturor activelor şi pasivelor societăţii absorbite/divizate"; acest transfer va fi efectuat conform proiectului de fuziune/divizare;
- „acţionarii sau asociaţii societăţii absorbite sau divizate devin acţionari, respectiv asociaţi ai societăţii absorbante, respectiv ai societăţilor beneficiare", în conformitate cu regulile de repartizare din proiect;
- „societatea absorbită sau divizată încetează să existe".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În ce privește transmisiunea universală a patrimoniului societății comerciale unipersonale cu răspundere limitată ca efect al dizolvării acesteia, controversele anterioare abrogării textului art. 236 al Legii nr. 31/1990 vor fi prezentate în cadrul analizei funcțiilor patrimoniului.

8. Caracterele patrimoniului. Unitatea patrimoniului, temei al extinderii procedurii colective

Confuziunea patrimoniilor este un fenomen esențial contabil, care, spre deosebire de 60
fictivitate, presupune mai multe patrimonii. Din cauza confuziunii, nu mai este posibilă diferențierea activului și pasivului persoanelor. Se constată o dezordine generalizată a conturilor, o stare de întrepătrundere de nedesfăcut între societăți, fluxuri financiare anormale sau relații financiare anormale. La aceste constatări se adaugă fenomenul indeterminabilității consistenței patrimoniale, care este prezentat ca fiind cel mai relevant criteriu al confuziunii, deoarece permite clasarea confuziunii patrimoniilor într-o categorie originală, autonomă, cunoscută și în alte raporturi juridice (confuziunea mobiliară a soților, confuziunea paternității[1]). Punctul comun al acestor instituții este indeterminabilitatea: aceea a bunurilor mobile proprii, a bunurilor fungibile a căror proprietate este rezervată, aceea a persoanei responsabile de prejudiciu sau aceea a cărei paternitate poate fi atribuită. În cazul confuziunii mobiliare a soților, îndoiala va profita creditorului; în cazul vânzării bunurilor fungibile, va profita proprietarului protejat și, tot astfel, victimei sau copilului.

Mecanismul extinderii pentru confuziune de patrimonii se înscrie în aceeași logică a 61
indeterminabilității consistenței patrimoniale. Patrimoniul este în centrul procedurii insolvenței și este însuși centrul său nevralgic. Nesiguranța în privința conținutului patrimoniului este o piedică în desfășurarea normală a procedurii. Prin extindere nu se restabilește consistența patrimonială, ci numai se face astfel încât îndoiala profită procedurii colective. În acest mod, extinderea veritabilă asigură respectul scopului procedurii, înlăturând incertitudinea. Extinderea asigură protecția gajului creditorilor și mai ales șansa redresării[2].

Unul dintre domeniile în care se întâlnește frecvent confuziunea patrimoniilor este 62
grupul de societăți, caracterizat printr-o independență în interdependență, ceea ce poate să pară paradoxal, deoarece independența[3] juridică a componentelor ansamblului se opune unității economice a acestui ansamblu[4]. Grupul este o realitate economică și nu juridică. Ansamblul societăților, distincte juridic, legate însă economic, permite unei societăți

---

[1] *F. Reille*, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Litec, Paris, 2006, p. 607.

[2] Ibidem.

[3] Pentru dezvoltări privind grupul de societăți, a se vedea: *C. Gavalda, G. Parleani*, Droit des affaires de L'Union Européenne, 3e éd., Litec, Paris, 1999, p. 444 și urm.; *M. Germain, J.-P. Legros*, Travaux dirigés de droit des sociétés, 5e éd., Litec, Paris, 2001, p. 23 și urm.; *C. Gerschel*, Les groupements sportifs professionnels: aspects juridiques, L.G.D.J., Paris, 1994.

[4] *M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy*, Droit des sociétés, 19e éd., Litec, Paris, 2006, p. 1412 și urm.; Mémento pratique, Sociétés commerciales, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2007, p. 1439-1502; Mémento expert, Cessions de parts et actions, Éd. Francis Lefebvre, Paris, 2007-2008, nr. 52440 și urm.; Mémento pratique, Groupes de sociétés, Éd. Francis Lefebvre, Paris, 2007-2008.

Pentru dezvoltări, a se vedea referințele bibliografice în *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 128, notele de subsol 988-994 și p. 129.

dominante să impună celorlalte unitatea deciziei. Curtea de Casație franceză a completat acest criteriu, considerând că există o prezumție de independență care nu poate fi înlăturată decât prin dovada unei confuziuni de patrimonii sau a fictivității societăților.

63 Apartenența la un grup de societăți aflate în redresare judiciară nu este suficientă pentru a justifica extinderea procedurii la o altă societate din grup. Regula este deci autonomia fiecărei entități din grup și comunitatea de interese nu este suficientă pentru a caracteriza o confuziune de patrimonii.

O asemenea confuziune este esențial temporară, pentru durata procedurii colective.

Curtea de Casație franceză a decis, în 2001, că debitorul supus procedurii unice își păstrează personalitatea, iar consistența patrimoniului pe care îl preia procedura este proprie fiecărui debitor.

64 Confuziunea nu trebuie să fie înțeleasă ca o absorbție a patrimoniului de către o altă persoană, ci ca faptul de a lua un patrimoniu drept un altul și de a trage consecințele unei colaborări neorganizate între cele două patrimonii, astfel încât în unul dintre ele se săvârșesc acte de dispoziție cu privire la fracțiunea din patrimoniul celeilalte entități în așa măsură încât devine imposibil să se stabilească o situație contabilă precisă.

Așa cum extinderea procedurii pentru confuziune de patrimonii se bazează pe ideea că două persoane exploatează împreună o singură întreprindere, tot astfel, data încetării plăților este în mod necesar comună persoanelor juridice distincte care exploatează întreprinderea.

65 Aceeași Curte de Casație a considerat că unitatea procedurii colective a societăților a căror confuziune de patrimonii a fost constatată presupune ca instanța să determine data încetării plăților pe baza comparării între pasivul exigibil și activul disponibil al tuturor societăților care constituie o întreprindere unică.

Efectele confuziunii conduc la constituirea unei mase unice de activ și pasiv, dar numai pentru nevoile procedurii, ceea ce demonstrează că patrimoniile nu sunt definitiv confundate, ficțiunea confuziunii fiind doar momentană și constând în globalizarea unui ansamblu de bunuri și datorii.

Așadar, ficțiunea existenței unei singure persoane este momentană și nu definitivă.

66 În ce privește subiectele de drept care pot avea calitatea de debitori în procedura insolvenței, patrimoniul poate conține mase patrimoniale sau acestea pot fi absente, în raport de forma juridică pe care o posedă debitorul.

De exemplu, în cazul profesionistului persoană fizică (a se vedea Legea nr. 507/2002, în prezent abrogată), posibilitatea de a deschide conturi în lei și în valută destinate numai activității economice conduce la concluzia existenței mai multor mase patrimoniale.

67 În ce privește însă societățile, distincția între capitalul social și patrimoniu se materializează în mod specific. Astfel, bunurile aduse în natură ca aport la capitalul social se transmit în patrimoniul social și își pierd identitatea, devenind drepturi de creanță ale persoanelor care le-au subscris ca aport. Aceste creanțe față de societate, exprimând valoarea aportului la capitalul social, sunt contabilizate în contul de pasiv „capital social" și numai în expresie valorică acest capital se regăsește în situația financiară anuală ca excedent al valorii înregistrărilor contabile din conturile de activ față de valorile înregistrărilor contabile din conturile de pasiv. Identitatea fizică a bunurilor sau sumelor

de bani subscrise ca aport la capitalul social nu se mai cere a fi regăsită ulterior în structura patrimoniului persoanei juridice.

Unitatea și indivizibilitatea patrimoniului sunt complementare și nu incompatibile.

9. Importanța unității patrimoniului și a garanției comune a creditorilor chirografari în procedura insolvenței

Departe de a fi o pură teorie, unitatea patrimoniului are o utilitate incontestabilă pentru că, pe de o parte, permite fundamentarea indivizibilității garanției comune a creditorilor chirografari ai persoanei juridice, iar, pe de altă parte, inversând sensul frazei („o persoană poate avea un singur patrimoniu") se poate afirma că unul și același patrimoniu nu poate fi deținut de mai multe persoane și astfel se justifică autonomia patrimoniului persoanei juridice. **68**

Garanția comună a tuturor creditorilor chirografari decurge direct din noțiunea de patrimoniu, care se identifică cu însăși persoana.

Patrimoniul fiind o emanație a personalității, datoriile persoanei grevează patrimoniul său și astfel acest patrimoniu este conceput ca subiect de obligații. Însăși obligația se concepe astfel ca raport între creditor și bunurile debitorului din patrimoniul acestuia. Dublul caracter personal al obligației se reflectă mai întâi în aceea că obligația atârnă asupra persoanei și totodată ea atârnă asupra patrimoniului care se confundă cu reprezentarea persoanei. **69**

Capacitatea debitorului de a-și onora obligațiile poate fi dedusă după importanța patrimoniului său din momentul asumării angajamentului. Evident că un creditor nu poate aprecia în ce măsură debitorul va fi capabil să-și execute obligațiile la data scadenței. Garanția comună a creditorilor se naște, de aceea, deodată cu dreptul de creanță și este singura obligație de care dispun creditorii chirografari. Sancțiunile acestui drept sunt specifice datorită unității patrimoniului. Ele vizează totalitatea bunurilor și orice bun privit individual. **70**

Indivizibilitatea garanției comune a debitorilor își găsește fundamentul în indivizibilitatea patrimoniului. Acest drept privește patrimoniul ca o abstracțiune indivizibilă și unică. Indivizibilitatea are drept consecință faptul că toate bunurile care fac parte dintr-un patrimoniu sunt în mod egal afectate satisfacerii creditorilor săi, anteriori sau posteriori datei nașterii obligației. **71**

Indivizibilitatea se explică prin fungibilitatea elementelor de activ patrimonial, care fiind de natură abstractă, sunt echivalente în ochii creditorilor. Această echivalență se extinde și între toate elementele active și toate elementele pasive. Toate activele răspund de datoriile patrimoniului. Orice datorie va fi plătită cu orice bun. **72**

Unitatea patrimoniului se opune atât fracționării materiale a bunurilor, cât și fracționării temporale. Bunurile sunt echivalente pentru creditori și aceștia pot urmări chiar și pe cele care vor intra ulterior nașterii creanței în patrimoniul debitorului.

Garanția comună a debitorilor privește bunurile debitorului existente la data nașterii obligației, dar și pe cele care vor pătrunde ulterior în același patrimoniu. În momentul executării silite, orice bun va răspunde pentru orice datorie[1)].

[1)] Prin Regulamentul adoptat la 30 martie 2004 de Parlamentul European, intrat în vigoare de la 21 octombrie 2005, s-a instituit titlul executoriu european pentru creanțe necontestate (Regulamentul CE nr. 805/2004). Pentru lucrările consacrate acestui regulament, a se vedea bibliografia indicată la p. 77 din monografia *A.-L. Thomat-Raynaud*, L'unité du patrimoine: essai critique, Éd. Défrenois, Paris, 2007.

73 Gestiunea patrimoniului debitorului fiind liberă, creditorii vor fi siliţi să suporte fluctuaţiile acestui patrimoniu.

Asupra bunurilor ieşite din patrimoniu creditorul nu are drepturi dacă nu dovedeşte fraudarea intereselor sale.

Numai deschiderea procedurii insolvenţei poate reconstitui averea debitorului şi totodată poate opera distincţii între creditorii anteriori şi cei posteriori deschiderii procedurii. Prin mecanismele specifice garanţiilor reale, creditorii pot dispune de un drept exclusiv asupra unora dintre bunurile debitorului[1].

10. Unitatea garanţiei comune a creditorilor chirografari asupra averii debitorului

74 În principiu, unitatea garanţiei comune a creditorilor chirografari subzistă şi atunci când debitorul este supus procedurii insolvenţei. Toate bunurile debitorului sunt supuse procedurii colective şi formează garanţia comună a creditorilor chirografari, cu excepţia bunurilor care, potrivit Codului de procedură civilă, nu pot fi urmărite silit.

75 Sub acest aspect, Legea nr. 85/2014 operează cu conceptul de **averea debitorului**, definită la art. 5 pct. 5 astfel: „*Averea debitorului* [subl. în original] reprezintă totalitatea bunurilor şi drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenţei – care pot face obiectul executării silite, în condiţiile reglementate de Codul de procedură civilă".

Averea debitorului definită de Legea nr. 85/2014 este o noţiune mai restrânsă decât patrimoniul debitorului.

76 Totodată, faţă de unul şi acelaşi debitor nu se poate deschide decât o singură procedură de insolvenţă pentru lichidarea unicului său patrimoniu. Unitatea patrimoniului şi a gajului general înlătură orice distincţie între natura datoriilor sau între bunurile destinate diferitelor categorii de activităţi ale debitorului.

11. Universalitatea patrimoniului în procedura insolvenţei. Insolvenţa fără frontiere

77 În materie de proceduri colective, unitatea patrimoniului debitorului se caracterizează şi prin universalitatea patrimoniului care cuprinde toate bunurile debitorului, chiar şi cele situate în afara statului în care îşi are centrul principal al afacerilor.

Procedurile colective principale, deschise în statul membru în care debitorul îşi are centrul intereselor principale, se caracterizează prin universalitate. Procedurile secundare se limitează la bunurile debitorului situate pe teritoriul acelui stat. Garanţia comună a debitorilor a fost caracterizată ca o prerogativă a creditorului chirografar de a acţiona pentru realizarea dreptului său. Ea se distinge de dreptul de creanţă pentru că nu este decât virtuală şi nu are vocaţia de a intra în rol altfel decât în cazul neexecutării obligaţiei de către debitor.

12. Egalitatea de şanse privind participarea creditorilor la procedura insolvenţei

Indivizibilitatea gajului general are drept consecinţă egalitatea creditorilor.

78 În momentul realizării creanţelor prin plată, se relevă egalitatea creditorilor chirografari. Astfel, dacă suma obţinută este inferioară cuantumului cumulat al creanţelor, în procedura

[1] Dossiers pratiques Francis Lefebvre, Garanties de passif, Recours légaux et clauses de garantie, 2006.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

insolvenței fiecare creditor va primi o sumă proporțională cu ponderea creanței sale în totalul pasivului debitorului[1] (art. 162 al Legii nr. 85/2014).

Tot garanția comună a debitorilor oferă oricăruia dintre creditori posibilitatea recurgerii **79**
la constrângere pentru executarea silită a plății de către debitor. Această executare se realizează numai cu privire la bunuri din patrimoniul debitorului și nu cu privire la patrimoniu. Sunt vizate și bunurile viitoare, de orice natură, corporale sau incorporale.

Aspecte particulare prezintă situațiile în care se dorește urmărirea silită asupra unor bunuri primite de debitor pentru o terță persoană, precum și asupra bunurilor care nu sunt proprietatea exclusivă a debitorului. Dreptul creditorului de a valorifica bunurile debitorului este corolarul indispensabil al dreptului de creanță.

Executarea silită declanșată de creditor poate viza orice bun existent în patrimoniul **80**
debitorului în acel moment, inclusiv bunuri care nu au existat în patrimoniul debitorului în momentul nașterii creanței. În caz de fraudă, creditorul poate obține urmărirea și în privința bunurilor care au părăsit patrimoniul debitorului după nașterea creanței sale.

Indivizibilitatea garanției comune a debitorilor se menține și după transmiterea patri- **81**
moniului persoanei juridice prin fuziune, divizare sau ca urmare a dizolvării societății unipersonale[2] (art. 238 și urm. din Legea nr. 31/1990). Fuziunea provoacă transmisiunea patrimoniului către o persoană juridică existentă sau către una constituită în acest scop. Divizarea are ca efect împărțirea patrimoniului în fracțiuni, transmise către persoane juridice existente sau constituite pentru acest scop. În timp ce fuziunea are ca rezultat o singură entitate, divizarea profită mai multor persoane juridice. Fuziunea și divizarea produc un efect revolutiv fundamental, deoarece afectează nu numai structura patrimoniului, ci și personalitatea juridică[3].

Transmisiunea universală antrenează substituirea societății beneficiare în toate drep- **82**
turile persoanei juridice care încetează să mai existe. Atât activul, cât și pasivul se transmit automat și integral, chiar dacă sunt ignorate la data transmisiunii abstracte.

Acest rezultat se explică prin caracterul de universalitate al patrimoniului. Limitele transmisiunii universale exclud din transmisiune contractele *intuitu personae*.

Unitatea patrimoniului se situează la originea creației persoanei juridice. Datorită **83**
unității patrimoniului, titularul nu îl poate scinda în mai multe patrimonii și nu poate conferi autonomie legală unei mase de bunuri decât indirect, prin creația unei persoane juridice distincte. Întrucât patrimoniul nu poate aparține decât unei singure persoane, există o netă separație între patrimoniul persoanei juridice și patrimoniile creatorilor (creatorului) acesteia. Personalitatea juridică se aseamănă cu cea recunoscută ființelor umane. Persoana juridică este subiect de drept distinct și titular al propriului patrimoniu autonom. Asociații persoanei juridice nu au drept de proprietate asupra bunurilor din

---

[1] În terminologia franceză, partajul de acest fel poartă denumirea „au marc le franc", ceea ce semnifică împărțirea conform cotei falimentare a creanței fiecăruia, independent de data nașterii sau exigibilității creanței.

[2] Art. 236 al Legii nr. 31/1990 a fost abrogat prin art. I pct. 158 din Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, și a Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată (M.Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006). Cu privire la controversele în aplicarea acestui text, a se vedea *I. Turcu*, Darul otrăvit. O moștenire cu bucluc, în Curierul fiscal nr. 3/2007, p. 16.

[3] *J.-Y. Mercier*, La pratique des fusions, 3e éd., Éd. Francis Lefebvre, Paris, 2007.

patrimoniul social, ci doar un drept de creanță, pe durata existenței societății, pentru partea cuvenită din beneficii.

84 Existența societății unipersonale confirmă principiul unității patrimoniului, pentru că nu reprezintă o divizare a patrimoniului asociatului, ci creația unui nou patrimoniu.

Este greșit să se considere că tehnica personalității juridice reprezintă o înfrângere a principiului unității patrimoniului, cât timp multiplicarea persoanelor este aceea care justifică multiplicarea patrimoniilor[1)].

Unitatea patrimoniului reprezintă în procedura insolvenței o modalitate de extindere a procedurii fondate pe fictivitatea societății, adică pe o falsă aparență.

85 Societatea fictivă este numai de fațadă, cu asociați care își împrumută numele și maschează activitățile unei alte persoane fizice sau juridice. Fictivitatea presupune absența elementului *affectio societatis*. Neavând existență reală, nici personalitate juridică, nu posedă nici patrimoniu propriu. Procedura insolvenței va restabili realitatea și va reintegra așa-zisul patrimoniu social în patrimoniul individual al creatorului de care a fost în mod fictiv separat. Unicul debitor real va răspunde cu bunurile sale pentru datoriile societății fictive. Doctrina a operat distincția între fictivitatea juridică generată la constituirea societății și fictivitatea economică exprimată în abuzul de personalitate juridică. Lipsindu-i justificarea economică, societatea apare ca fiind constituită numai pentru servirea intereselor personale ale fondatorilor.

13. Restrângeri ale unității patrimoniului prin crearea universalităților juridice

86 Legea sau jurisprudența a divizat conținutul patrimoniului prin izolarea unor universalități juridice. Elementele acestor universalități nu sunt considerate în individualitatea lor distinctă, ci în ansamblul pe care îl alcătuiesc. Elementele alcătuitoare fiind fungibile, nu se ține seama de calitățile lor individuale. Tot datorită caracterului lor fungibil, sunt supuse subrogației reale.

87 Restrângerile directe ale unității patrimoniului, prin crearea universalităților juridice, în doctrina clasică, se referă la succesiunea persoanei fizice și la situații apropiate. Problema a prezentat oarecare importanță în perioada de aplicare a Codului comercial[2)], timp în care procedura falimentului s-a aplicat mai ales comercianților persoane fizice. În prezent, s-a restrâns drastic acest interes și analiza acestei probleme va ocupa un loc restrâns.

Izolarea se poate produce sau în patrimoniul moștenitorului sau în moștenire (art. 1116 C.civ.).

[1)] În dreptul maritim este cunoscută practica societății unei singure nave – *single ship companies* – care constă în creația unui număr de persoane juridice distincte egal cu numărul navelor care urmează să fie armate și exploatate. Nava este unicul element semnificativ al patrimoniului acestei persoane juridice. Teoretic, patrimoniul acestora nu se confundă, iar creditorii pot urmări o singură navă, aceea cu care au stabilit raport juridic. Pentru dezvoltări, *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 119 și urm.

[2)] Codicele de comerț din 1887 (M.Of. nr. 31 din 10 mai 1887) a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011.

14. Izolarea unor ramuri de activitate cedate în caz de aport parțial de activ supus regimului divizării

Aportul parțial de activ se realizează atunci când o societate aduce ca aport o parte din 88
activele sale altei societăți create pentru acest scop sau deja existente. În legătură cu această operațiune, s-a pus problema dacă aportul parțial de activ se supune exclusiv procedurii divizării sau este în egală măsură aplicabilă transmiterea universală a patrimoniului. Jurisprudența a optat pentru cea de-a doua variantă. S-a considerat că aportul parțial de activ este o operațiune vizând transferul unei mase active și pasive către o altă entitate, fără să presupună dispariția persoanei care face aportul. Această interpretare jurisprudențială are ca rezultat o fracționare a conținutului patrimoniului societății. Operațiunea produce transferul universalității prin mecanismul transmisiunii universale a patrimoniului.

Astfel, Curtea de Casație franceză a consacrat soluția jurisprudențială privind aportul 89
parțial de activ între două bănci. Confuziunea și divizarea antrenează transmisiunea universală a societății care dispare în beneficiul societăților beneficiare, care, la rândul lor, se substituie în drepturile și obligațiile aportatorului. Aceleași consecințe decurg și din aportul parțial de activ sub regimul divizării pentru ramura de activitate ce face obiectul aportului. Aportul parțial de activ este asimilat unei divizări chiar și atunci când societatea aportatoare supraviețuiește. Excepțiile de la transmisiunea universală a patrimoniului sunt confuziunea de interese și frauda.

Aceste excepții privesc situația în care societatea aportatoare creează o falsă aparență 90
de autonomie, deși nu este decât o sucursală fără personalitate juridică. Se poate astfel dejuca tentativa de fraudă constând în aceea că societatea aportatoare să se descarce de obligații pe seama societății beneficiare a aportului, dar aceasta din urmă să nu aibă o dotare financiară suficientă. Ca sancțiune, societatea aportatoare va rămâne debitoarea datoriilor sale.

15. Izolarea compartimentelor unui fond comun de creanțe sau de plasament

Fondurile comune de creanțe sau de plasament sunt coproprietăți de valori mobiliare. 91
Activele sunt gestionate de o societate sub controlul unui depozitar persoană juridică. Coproprietarul nu poate cere partajul fondului, dar poate ceda părțile sale solicitând răscumpărarea de către societatea de gestiune. Subscriitorii de părți nu răspund pentru datoriile coproprietății.

În Franța, Legea securității financiare din 1 august 2003 a recunoscut etanșeitatea 92
compartimentelor fondului de plasament sau de creanțe, în scopul asigurării securității depunătorilor și a celor care își valorifică astfel economiile. Activele unui compartiment determinat răspund numai pentru datoriile, angajamentele și obligațiile acelui compartiment și beneficiază numai de creanțele care privesc acel compartiment.

În acest mod este organizată o nouă derogare a unității patrimoniale, o derogare facultativă, pentru că stipulațiile contractuale contrare sunt permise.

16. Restrângeri ale unității patrimoniului prin restrângerea unității garanției comune

Divizibilitatea garanției comune se fondează pe trei idei fundamentale: 1. excluderea 93
unui activ din garanția comună a debitorilor ca urmare a caracterului insesizabil; 2. divizarea ca rezultat al imposibilității cunoașterii exhaustive a activului având drept consecință că în

fapt sunt şi bunuri insesizabile; 3. diviziunea care determină recunoaşterea afectării unui activ anumit pentru plata unei datorii determinate.

94 *În prima categorie* se regăsesc bunurile neurmăribile ale persoanei fizice la care se referă noul Cod de procedură civilă.

Activele pot fi neurmăribile şi datorită afectării lor interesului general. În această situaţie se află bunurile din Patrimoniul Cultural Naţional.

Caracterul neurmăribil poate rezulta şi din convenţie sau din act unilateral, cum sunt testamentul, bunurile de familie sau reşedinţa principală declarată insesizabilă.

95 *În cea de-a doua categorie* se plasează bunurile a căror existenţă este necunoscută de creditor.

Legea franceză protejează secretul patrimoniului în cadrul respectului pentru viaţa privată.

Înlăturarea secretului este permisă, în general, în situaţiile în care autoritatea statală are datoria să contribuie la executarea titlurilor executorii legal obţinute, de exemplu, pensiile de întreţinere. În ce priveşte activele incorporale financiare, situaţia se complică datorită dificultăţilor legate de descoperirea lor şi datorită volatilităţii acestora. De exemplu, este dificilă identificarea calităţii de acţionar a unei persoane care nu face parte din administraţia societăţii. Sunt greu de obţinut informaţiile privind bunurile mobile valoroase nesupuse înmatriculării, cât timp debitorul nu poate fi constrâns să le declare şi nicio sancţiune nu este prevăzută în caz de refuz nelegitim de declarare.

96 *În cea de-a treia categorie* se încadrează diviziunea consecutivă recunoaşterii afectării unui activ anumit pentru plata unei datorii determinate. Această categorie conţine anumite creanţe ale unui soţ căsătorit sub regimul legal de comunitate al bunurilor, anumite creanţe ale armatorilor de nave şi creanţele alimentare în procedura colectivă contra debitorului[1)].

Pentru studiul pe care l-am elaborat, prezintă interes numai cea de-a treia categorie de creanţe.

17. Restrângeri ale unităţii patrimoniului prin tehnica fiduciei (art. 773-791 C.civ.)

97 În patrimoniul fiduciarului, căruia constituitorul i-a transferat drepturi reale, drepturi de creanţă, garanţii sau alte drepturi patrimoniale, sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, cu misiunea ca fiduciarul să le exercite pentru un anumit scop, în folosul unuia sau mai multor beneficiari, aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială distinctă, autonomă în raport cu celelalte drepturi şi obligaţii din patrimoniul fiduciarului.

[1)] Analiza economică a noţiunii de aport conduce la concluzii interesante. Există o multitudine de metode concepute pentru evaluarea unei acţiuni sau a unei părţi sociale, ceea ce conduce la consecinţe ingrate pentru creditori. Asupra acestor aspecte au atras atenţia autorii americani J.J. White, R.T. Nimmer1: „Întreg aspectul unui caz de faliment poate fi schimbat de o constatare judecătorească de genul că un bun oarecare are valoarea X şi nu Y. Improbabil să se schimbe la instanţa superioară, de această constatare depinde ridicarea suspendării, plata dobânzii, precum şi dacă creditorul primeşte mai mult sau mai puţin în reorganizare. Inerentă suveranei aprecieri a instanţei, marja de apreciere pe care aceasta o are la determinarea valorii diverselor bunuri din averea debitorului reprezintă o putere cel puţin la fel de mare ca şi aceea pe care o are instanţa de a interpreta legea în 100 de moduri diferite".

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Sub sancțiunea nulității, contractul de fiducie trebuie să nu aibă ca scop o liberalitate și prin aceasta se distinge de instituția trustului.

Fără îndoială că noua instituție a fiduciei sparge unitatea patrimoniului, cel puțin în teorie. Aspectul practic rămâne să fie evaluat după ce se vor constitui contracte de fiducie. **98**

Nu ar fi de mirare ca fenomenul să își întârzie apariția, atât datorită noutății, cât și datorită indeciziei agenților economici în privința foloaselor fiduciei. În viitorul apropiat se poate anticipa o avalanșă de producții savante pe această temă, dar nu vom asista și la un număr corespunzător acestei producții, în contracte încheiate. În această privință este recomandat să urmărim exemplul Codului civil francez (art. 2011-2024) care a adoptat fiducia în anul 2007, dar de atunci și până astăzi, deși s-au publicat sute de titluri de lucrări științifice pe această temă, Curtea de Casație franceză nu s-a întâlnit cu niciun proces de acest fel. Deși este suficient de evazivă afirmația conform căreia fiducia este de inspirație *trust*, certitudinea este că textele art. 773-791 C.civ. sunt în bună parte copiate după Codul civil francez (art. 2011-2024). **99**

Conform art. 773 C.civ., fiducia este o operațiune juridică având izvorul în lege sau în contract, prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale, sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari cu misiunea de a le exercita pentru un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari. **100**

Aspectul revoluționar pe care îl introduce această nouă instituție este spargerea unității patrimoniului fiduciarului prin constituirea unei mase patrimoniale autonome care se distinge de restul patrimoniului fiduciarului, alcătuită din drepturile transferate.

Spre deosebire de *trust*, contractul de fiducie este nul dacă urmărește realizarea unei indirecte liberalități către beneficiar. **101**

Constituitor poate fi orice persoană, dar fiduciar poate fi numai o instituție de credit, o societate de investiții și de administrare a investițiilor, o societate de servicii de investiții financiare sau o societate de asigurare și de reasigurare, toate acestea fiind legal înființate. Mai pot avea calitatea de fiduciar notarii publici și avocații.

Beneficiari pot fi însuși constituitorul, însuși fiduciarul sau o altă persoană terță față de contract.

Datorită separației patrimoniului, dacă față de fiduciar se deschide procedura insolvenței, această procedură nu se extinde și asupra masei patrimoniale fiduciare. **102**

Tot în virtutea separației maselor patrimoniale, bunurile din masa fiduciară pot fi urmărite, în principiu, în condițiile legii, de titularii de creanțe care s-au născut în legătură cu bunurile din masa fiduciară sau de creditorii constituitorului ale căror creanțe sunt garantate prin ipotecă sau gaj asupra bunurilor cărora le corespund drepturile. Ceilalți creditori ai constituitorului ar putea urmări acele bunuri numai dacă în prealabil s-ar desființa contractul de fiducie sau el ar deveni inopozabil în orice mod, cu efect retroactiv, față de acei creditori.

În ce îi privește pe titularii creanțelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară, aceștia nu pot urmări alte bunuri decât cele din masa patrimonială fiduciară. Face excepție cazul în care în contractul de fiducie s-a prevăzut că fiduciarul sau constituitorul, sau ambii răspund pentru o parte ori pentru chiar tot pasivul fiduciei.

BCU "CAROL I" BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Într-o asemenea situație, în prealabil trebuie să fie urmărit de către creditori activul masei patrimoniale fiduciare, iar după aceea, dacă nu s-au stins creanțele, urmând să fie executate silit asupra bunurilor fiduciarului sau constituitorului, sau asupra bunurilor ambilor, în limita și în ordinea pe care o prevede contractul de fiducie.

Fiducia – o struțo-cămilă cu ștaif

103 **Fiducia**[1], alături de **simulația**[2] mai veche, din legislația civilă, și de **contractul de report**, o achiziție mai recentă a Codului civil, se caracterizează printr-o contradicție pe care prea puțini cunoscători au sesizat-o: o abundentă creație doctrinară și o penurie de jurisprudență[3].

Fiducia se anunță de pe acum o viitoare unealtă de tortură, omniprezentă la examene și concursuri profesionale.

104 Premoniția se bazează pe experiența franceză achiziționată în cei patru ani de la introducerea instituției în cod. În timp ce în Megacodul civil Dalloz se menționează (ca urmare a unei riguroase selecții) 60 de opere științifice publicate, nu se indică nicio singură hotărâre judecătorească.

Interesul practic pentru această invenție îl reprezintă excepția de la regula unicității și unității patrimoniului.

105 **Fiduciarul este și nu este proprietar**, pentru că, neîndoielnic, este lipsit de aproape toate prerogativele conferite de lege titularului dreptului de proprietate, iar alte prerogative îi sunt ciuntite, temporizate, emasculate.

Este cel puțin atipic un proprietar care:

1) dă altora socoteală despre ceea ce face el cu dreptul său (art. 783 C.civ.);

2) se supune voinței altora în privința scopului pentru care exercită dreptul său (art. 773 C.civ.);

3) nu se bucură de foloasele acelor drepturi (art. 773 C.civ.);

4) știe că dreptul său este vremelnic (art. 779 C.civ.);

5) schimbă, la fiecare pas, haina cu ecusonul de proprietar cu haina cu ecusonul de fiduciar (art. 782 C.civ.);

6) primește o remunerație pentru administrarea unei mase patrimoniale din propriul său patrimoniu ca și când ar fi plătit pentru că administrează bunurile altei persoane (art. 784 C.civ.);

7) răspunde pentru prejudiciile cauzate masei patrimoniale fiduciare prin acte de conservare sau administrarea acestei mase patrimoniale, ca un vechil (art. 787 C.civ.);

8) poate fi revocat, cu consecința pierderii dreptului de proprietate ca un simplu arendaș și nicidecum ca un proprietar (art. 789 C.civ.).

Codul civil nu se opune ca transferul drepturilor de la constituitor la fiduciar să opereze în sensul transferului deplinei proprietăți (art. 784 C.civ.), însă:

- prerogativa dispoziției nu a dobândit-o;

---

[1] *FL. Dresnel-Mettetal*, La fiducie comme technique de protection des majeurs en difficulté, th. Paris II, 1995 apud *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les Biens, 3e éd., Defrenois, Paris, 2007, p. 243.

[2] *D. Legeais*, Les garanties conventionnelles sur créances, Economica, Paris, 1986, no. 451 et s. apud *Ph. Malaurie, L. Aynès* în Les Biens, 3e éd., Defrenois, Paris, 2007, p. 248.

[3] *Ph. Malaurie, L. Aynès*, Les Biens, 3e éd., Defrenois, Paris, 2007, p. 249.

BCU IASI CENTRALA UNIVERSITARA

- prerogativa uzului i-a fost dictată de către constituent și nu este în interesul fiduciarului;

- prerogativa *fruendi* aparține beneficiarului.

E pur si muove! Și totuși este un drept de proprietate!

Această convingere se bazează pe argumente incontestabile, deduse din analiza 106
tripticului prerogativelor acestui drept real. Un proprietar poate **să nu aibă toate cele trei atribute și totuși să fie proprietar**. Considerat individual, fiecare dintre atribute **nu este esențial** pentru existența dreptului.

Atributul uzului poate aparține uzufructuarului și nimeni nu contestă că proprietarul păstrează nuda proprietate (art. 703-754 C.civ.).

Ius fruendi poate fi deținut de o altă persoană atât în cazul fructelor civile, cât și în 107
cazul celor naturale sau industriale, dar dreptul de proprietate rămâne în patrimoniul proprietarului (art. 547-550 C.civ.).

Ius abutendi, în sens larg, exprimă exclusivitatea dreptului de proprietate, puterea 108
proprietarului de a-i exclude pe toți ceilalți care atentează la dreptul său. Acest atribut vizează toate posibilitățile de folosire a bunului (de exercitarea a dreptului), dar nu se poate reduce la acestea. Dreptul poate fi fracționat între coproprietarii indivizari sau poate avea alte forme de proprietate comună (art. 631-686 C.civ.) și nu se mai poate constata exclusivitatea niciunuia, dar nici nu se poate contesta calitatea de proprietar a vreunuia dintre aceștia.

Atributul dispoziției exprimă puterea proprietarului de a pune dreptul său într-o 109
situație juridică nouă, modificată prin abandon, înstrăinare sau prin constituirea de drepturi noi, deci prin acte juridice sau prin fapte materiale, dar mai ales prin acte de cedare a dreptului său. Fiduciarul posedă puterea de dispoziție cu privire la drepturile care i-au fost transferate, în acest sens fiind categorice prevederile art. 779 lit. f) C.civ.

Quod erat demonstrandum

Fiducia conferă fiduciarului plenitudinea drepturilor unui veritabil proprietar, dar numai 110
în aparență, pentru că, la o analiză atentă, **fiduciarul este un atotputernic neputincios**.

Tehnica de *prête-nom* îngăduie interpunerea de persoane, de exemplu în sensul că un cumpărător aparent nu face decât să-și împrumute numele adevăratului achizitor, iar acesta din urmă rămâne ascuns terților persoane. Pentru relația între *prête-nom* și achizitor funcționează un mandat conform căruia *prête-nom* acționează pentru contul veritabilului proprietar. Fiduciarul acționează și el în beneficiul altuia, deși actele pe care le îndeplinește produc efecte în sarcina lui. Rămâne o deosebire esențială între fiducie și *prête-nom*. Aparența este că el dobândește dreptul de proprietate, în timp ce *prête-nom* este un proprietar fictiv.

18. Relația dintre persoană și patrimoniu în cazul debitorului insolvent

Evoluția legăturii dintre persoană și patrimoniu poate fi analizată prin luarea în 111
considerare a situației personale a debitorului în cadrul unei proceduri de insolvență sau din analiza jurisprudenței privind divulgarea în presă a averii unui individ.

Cu privire la primul aspect, se va analiza mai întâi conștientizarea concretă și diferențiată a subiectului de drept insolvent urmată de studiul dualității bazelor statutului debitorului insolvent aplicabil persoanei fizice și de efectele recunoașterii statutului de debitor insolvent.

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

112 Examinarea persoanei acelui debitor care este supus unor dificultăți financiare relevă surprinzător concretizarea persoanei debitorului și a situației sale. Explicația este simplă: vindecarea insolvenței poate fi realizată numai cu un tratament personalizat, bazat pe cunoașterea precisă a stării de îndatorare ca și a capacității de plată. Acest tratament nu divizează patrimoniul debitorului, pentru că acesta va răspunde în continuare pentru plata datoriilor cu toate bunurile sale. Determinarea capacității de plată a debitorului se realizează luându-se în considerare situația actuală și viitoare a debitorului. Particularitatea acestei evaluări constă în aceea că se bazează pe o situație ulterioară nașterii datoriei și posterioară exigibilității acesteia, atunci când debitorul întâmpină dificultăți de plată. Această situație diferă de cea existentă la nașterea creanței. Gradul de îndatorare va determina deschiderea procedurii colective în beneficiul debitorului. Acest beneficiu rezultă în primul rând din stoparea urmăririlor silite și a proceselor conform art. 75 din Legea nr. 85/2014.

Raportul de obligație între creditor și debitor se disociază astfel de forța de constrângere de care este despuiat creditorul.

19. Dreptul de a nu plăti datoriile

113 Particularitățile procedurii insolvenței referitoare la protecția sporită a debitorului creează impresia că ar consacra un drept de a nu plăti datoriile și că există datorii a căror neplată nu este dezonorantă, în considerarea situației personale a debitorului. Această luare în considerare a situației personale a debitorului izvorăște dintr-o logică aparte care repune în discuție termenii clasici ai raportului de obligație. Se relevă o atenuare continuă a rigorii datoriei și pe de altă parte se observă o tendință de a reglementa mai degrabă consecințele decât cauzele insolvenței. Această abordare transformă raportul obligațional dintr-un raport între persoane într-un raport între patrimonii, o depersonalizare a raportului obligațional, cu alte cuvinte. Pare firească datoria creditorului de a lua în considerare riscul de neplată și de a înăspri condițiile creditului.

114 Statutul specific al debitorului insolvent se remarcă prin aceea că este un subiect juridic autonom, soarta debitorului este bazată pe slăbiciunea sa economică în opoziție cu puterea economică a creditorului. În acest mod, statutul debitorului insolvent pare să fie justificat de drepturile fundamentale ale persoanei: demnitatea persoanei umane, respectul vieții private, dreptul la locuință, la muncă și la mijloace de subzistență. Locul esențial este rezervat demnității umane. Legea asigură primordialitatea persoanei, interzice lezarea demnității acesteia și garantează respectul ființei umane din prima zi a vieții sale (art. 16 C.civ. francez). Principiul demnității se împotrivește dreptului creditorului de a urmări silit totalitatea averii debitorului, invocând două drepturi esențiale, dreptul la un adăpost decent și dreptul de a poseda un minimum vital. În acest context, patrimoniul devine instrument de supraviețuire.

20. Patrimoniul – instrument al supraviețuirii

115 Fenomenul insolvenței generează un efect paradoxal: drepturile invocate în apărarea demnității umane nu sunt drepturi patrimoniale, ci extrapatrimoniale care intervin în raporturi bănești și rezultă astfel că persoana este protejată prin patrimoniul ei. Această protecție se realizează prin afectarea specifică, în interiorul patrimoniului, a unor valori. Patrimoniul este perceput, prin mijloace sociologice, ca mijloc de conservare a individului a cărui viață

este în pericol, și nu ca un mecanism neutru de garantare a creanțelor terțelor persoane. Cu alte cuvinte, rolul patrimoniului se schimbă cu intervenția unor drepturi fundamentale, devenind un instrument de supraviețuire și de luptă împotriva sărăciei. El nu mai poate avea drept vocație satisfacerea drepturilor creditorilor prin gajul general. Invocând beneficiul drepturilor fundamentale, debitorul se plasează sub protecția acestuia.

„Un aspect al crizei democrației moderne este acela că într-un stat de drept ca al nostru, cetățenii consideră că au tot mai multe drepturi și tot mai puține datorii față de colectivitate[1]". **116**

Acordând prioritate imperativului de justiție socială, reglementarea legală stăruie asupra consecințelor la care este supus debitorul. Se creează opinia conform căreia este neconceput ca demnitatea persoanei să fie amenințată de rațiuni economice.

Amenințarea demnității persoanei se poate realiza și prin lipsirea de bunurile strict necesare subzistenței și muncii sale. Această evoluție generează o nouă categorie de obligații, virtuale, grupate în dreptul contractual de criză. Ea poate avea ca efect nedorit abolirea sentimentului de responsabilitate a debitorului și înăsprirea exigențelor creditorului în ce privește garanțiile plății.

21. Debitorul persoană juridică

Pe lângă protecția nemijlocită acordată persoanei fizice în condițiile expuse mai sus, aceeași persoană mai poate fi ocrotită și indirect, în calitatea sa de întreprindere. **117**

Protecția va fi cu atât mai îndreptățită cu cât se va justifica prin aceea că interesul persoanei este depășit de interesul întreprinderii. Confruntarea va avea loc între două patrimonii, averea întreprinderii debitoare și averea creditorului. Legea nr. 85/2014, în art. 5 pct. 54, definește «reorganizarea judiciară» ca metodă de soluționare a insolvenței, iar etapele procedurii generale denotă rolul primordial pe care legea îl consacră reorganizării față de lichidare, atunci când debitorul este persoană juridică. Dreptul insolvenței derogă, sub multe aspecte, de la dreptul obligațiilor, datorită urmăririi unor obiective specifice, cum ar fi redresarea întreprinderilor și menținerea locurilor de muncă. Sacrificând, cel puțin parțial, drepturile creditorilor, se consideră că acest sacrificiu este necesar și justificat pentru a menține întreprinderea în circuitul economic.

În aceste situații, debitorul se bucură de o protecție specială nu pentru sine însuși, ci pentru întreprinderea insolventă. În cazul insuficienței activului pentru plata tuturor datoriilor, debitorul este descărcat de orice datorie existentă anterior deschiderii procedurii, dacă nu se dovedește frauda comisă anterior, conform prevederilor art. 181 din Legea nr. 85/2014, după modelul american de *discharge*. Se oferă astfel debitorului „întreprindere" o a doua șansă economică. Dacă va capota din nou, nu va mai beneficia de șansa altei reorganizări. **118**

22. Divulgarea averii în presă. Jurisprudența franceză

În legătură cu acest subiect, jurisprudența franceză a urmat o evoluție interesantă. **119**

Înainte de 1990, s-a exprimat opinia că publicarea ar putea reprezenta o lezare a vieții private. Protecția secretului se justifică prin apartenența patrimoniului la personalitate, iar dezvăluirea averii era considerată ca fiind contrară drepturilor personalității.

[1] *J.-F. Revel, M. Ricard*, Le moine et le philosophe, Éd. Nil, Paris, p. 326, apud *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 204.

120 După 1990, Curtea de Casație franceză a schimbat jurisprudența și a exprimat ideea că publicarea de informații de ordin pur patrimonial nu comportă nicio aluzie la viața și personalitatea celui interesat și nu aduce atingere intimității vieții private. În 2003, Curtea de Casație franceză a decis că publicarea documentului de plată a impozitului poate aduce atingere vieții private, prin dezvăluirea numărului de securitate socială și a referințelor bancare.

CEDO a adoptat aceeași poziție ca și Curtea de Casație franceză, considerând că ziariștii au dreptul să publice informații asupra unor probleme de interes general dacă sunt de bună-credință și se bazează pe informații precise, cu respectarea eticii jurnalistice.

În concluzie, jurisprudența franceză reține că numai informațiile de ordin pur patrimonial nu pot aduce atingere vieții private.

121 Problema dacă elementele patrimoniale care țin de protecția vieții private sunt obiect de confruntare între titularul patrimoniului și terțele persoane nu este simplă. Analiza tradițională și individualistă a dreptului de proprietate accentuează caracterul exclusiv al dreptului proprietarului și în sensul de a cunoaște ce conține averea sa.

122 Acest drept implică respectul demnității și al autonomiei. Conflictul opune secretul protector al individului față de transparența protectoare a societății. Tendința sociologică spre transparență este specifică societății informatizate[1]. Jurisprudența se ferește să limiteze libertatea de expresie și dreptul la informație, a căror existență se referă și la sistemul juridic. Această jurisprudență în favoarea ridicării secretului patrimoniului este aplicabilă mai ales față de acele persoane și personalități din lumea politică și cea a afacerilor pentru care există principiul transparenței patrimoniale și obligația declarării patrimoniului.

Conținutul patrimoniului nu reflectă întotdeauna personalitatea. Unele elemente reflectă viața privată a persoanei, iar altele au o semnificație diferită. De aici s-a ajuns la concepția dualității vieții persoanei, contrazicându-se unitatea patrimoniului.

Această divizare în patrimoniu, operată prin referință la viața privată, denotă că nu întotdeauna conținutul patrimoniului reflectă persoana.

Jurisprudența Curții de Casație franceze poate fi interpretată și ca o invitație la regândirea raportului dintre persoană și bunurile proprietatea sa, dintre persoană și patrimoniu.

123 Relația tinde să se modifice, în sensul de a se reduce la o legătură de natură pur economică. Se dezvăluie astfel adevărul că exclusivitatea proprietății și-a pierdut sensul și prerogativele proprietarului nu mai sunt aceleași ca în secolul XIX. Fenomenul are incidență atât asupra conceptului de patrimoniu, cât și asupra celui de persoană. Se poate decela o detașare progresivă a patrimoniului de persoană, permițând satisfacția maximă a aspirațiilor societății spre cea mai mare transparență financiară. În aceste condiții, patrimoniul nu mai poate fi înțeles ca raport al persoanei cu bunurile sale, iar relațiile bănești între persoană și bunuri reprezintă un risc pentru unitatea persoanei ca subiect de drept. Nu este exclus să fie concepută și persoana scindată în două entități, o voință abstractă și dematerializată și o aglomerare de lucruri mai mult sau mai puțin susceptibile de participare la comerțul juridic.

---

[1] *Burkhard Hess*, Study no. JAI/A3/2002/02 on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union, version of 2/1872004.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

23. Conturarea conținutului patrimoniului. Izolarea bunurilor destinate uzului profesional. Fondurile specializate

Conceptul de conținut al patrimoniului a evoluat de la abordarea abstractă la luarea în considerare a utilității concrete a bunurilor și a datoriilor. Un interes deosebit prezintă acea parte a conținutului patrimoniului care se referă la activitatea profesională și totodată partea care se referă la viața personală, deoarece s-ar putea ajunge la concluzia de a acorda un regim specific unora dintre aceste compartimente. 124

Activitatea profesională organizată și identificată se definește ca muncă dependentă sau independentă de îndeplinire cu regularitate a anumitor activități. Elementele reunite pentru exercițiul profesiunii pot fi, în principiu, urmărite silit, pentru orice datorie, dacă bunul nu este insesizabil. Prin reunirea bunurilor atașate activității profesionale, se pot identifica mai multe varietăți de fonduri: fondul de comerț, fondul artizanal, fondul profesiei liberale, fondul agricol și fondul industrial. 125

Prioritară în timp a fost recunoașterea legislativă a fondului de comerț. În legislația noastră, el este definit la art. 1 lit. c) din Legea nr. 11/1991 pentru combaterea concurenței neloiale, cu modificările și completările ulterioare: „ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale". El constituie o universalitate de fapt, un bun mobil incorporal și comuna destinație a bunurilor justifică pe deplin coeziunea ansamblului. Nu este considerat ca patrimoniu profesional în sensul de patrimoniu de afectațiune. 126

Cu privire la celelalte fonduri, nu există definiții legale. Identificarea unui fond de activitate în patrimoniul persoanei rezultă din recunoașterea existenței unei mase alcătuite în vederea atragerii clientelei, dar cu aceasta nu s-a realizat o divizare a patrimoniului. Toate bunurile debitorului rămân supuse gajului general al creditorilor, iar diferitele fonduri nu alcătuiesc mase autonome.

24. Patrimoniul profesional

Termenul de „patrimoniu profesional"[1], vehiculat în doctrina franceză și în practica notarială[2], desemnează atât patrimoniul profesional al persoanei fizice întreprinzător individual, cât și pe cel ce rezultă din creația unei societăți de către aceeași unică persoană. În cea de-a doua ipoteză, patrimoniul profesional se identifică cu patrimoniul persoanei juridice. Concepția globală a acestui patrimoniu cuprinde un ansamblu constituit din elemente de activ și pasiv legate de activitatea profesională. 127

În Franța, conceptul de patrimoniu profesional este întâlnit în dreptul contabilității și în dreptul fiscal. Cu privire la patrimoniul întreprinderii, Codul comercial francez, în art. L 621-32, are în vedere creanțele rezultate din executarea contractelor. În ipoteza unei cesiuni ca modalitate de reorganizare judiciară, această cesiune trebuie să asigure menținerea activităților susceptibile de exploatare autonomă și păstrarea locurilor de muncă. 128

---

[1] Pentru doctrina și jurisprudența franceză cu privire la patrimoniul profesional, a se vedea *F. Colasson*, Le patrimoine professionnel, Ed. Pulim, Limoges, 2006.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea sursele bibliografice indicate în *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 332.

Dispoziții similare se regăsesc și în Legea nr. 85/2014. Astfel, art. 87 grupează distinct activitățile curente pentru care se pot efectua plăți către creditorii cunoscuți și care se încadrează în noțiunea de „condiții obișnuite de exercitare a activității curente".

129 Art. 5 pct. 23 din Legea nr. 85/2014 creează un compartiment distinct în care se localizează o categorie separată de creanțe chirografare aparținând furnizorilor vitali și de neînlocuit.

Art. 123 din Legea nr. 85/2014 dislocă din totalitatea raporturilor contractuale, în care se află debitorul, anumite contracte pe care le menține și altele pe care le denunță sau le modifică.

Exemplele de mai sus ar putea fi interpretate ca o recunoaștere de către legiuitor atât a patrimoniului profesional, cât și a amenajării interne a acestuia.

130 Totodată, dispozițiile legale menționate, ca și alte dispoziții de același fel, sugerează existența unei corelații între bunurile necesare exploatării și cele profesionale. Astfel, un întreprinzător persoană fizică poate avea bunuri de uz strict privat și alte bunuri de uz profesional, dar totodată poate avea și bunuri pentru ambele uzuri, de exemplu, un autovehicul. Bunurile afectate cu prioritate exploatării, precum și plății datoriilor profesionale pot fi urmărite prioritar de către acei creditori, dar nu pot fi puse la adăpost de ceilalți creditori. Chiar dacă se creează o ordine de prioritate în interiorul patrimoniului, nu se poate concluziona că s-a instituit legal o separație între patrimoniul profesional și cel privat.

131 Dreptul contabil și cel fiscal francez operează cu patrimonii adecvate. De exemplu, dispozițiile Codului comercial francez privind obligațiile contabile, ca și prevederile Codului comercial român (abrogat), art. 22-34, prevăd obligația ținerii registrelor contabile pentru evidențierea elementelor active și pasive ale patrimoniului întreprinderii. Legislația fiscalității utilizează și ea noțiunea de „patrimoniu fiscal" pentru a determina veniturile și a le impune. Ceea ce trebuie să se remarce este faptul că patrimoniul, în sensul Codului civil, nu se confundă cu patrimoniul descris de Codul fiscal, pentru că activul cuprinde și bunuri care nu sunt proprietatea întreprinderii, pentru că s-au dobândit prin cumpărare cu clauză de rezervă a proprietății. Dreptul fiscal francez distinge patrimoniul profesional al unui întreprinzător individual de patrimoniul privat al aceleiași persoane. Mai mult chiar, administrația fiscală franceză ia în considerare și pluralitatea activităților unui contribuabil pentru diversificarea modalităților de impunere[1)].

132 Jurisprudența administrativă franceză a utilizat și conceptul de patrimoniu economic, care depășește patrimoniul juridic. Astfel, Curtea Administrativă de Apel Paris a decis că abandonarea creanțelor nu reprezintă un transfer de rezultate între două societăți, ci un act normal de gestiune al grupului de societăți, iar societățile grupate sunt interdependente, având relații financiare de tipul vaselor comunicante. În acest mod se ajunge la concluzia că abandonul creanțelor dintre două societăți din grup nu modifică valoarea globală a ansamblurilor patrimoniilor entităților grupurilor.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea bibliografia și jurisprudența indicate în *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 345.

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR IAȘI

25. Puterile titularului asupra patrimoniului

Trei prerogative sugerează puterea de dispoziție juridică asupra elementelor patrimo- 133
niului: dreptul de a lăsa testament, petiția de ereditate și prerogativa de a vinde masa succesorală.

O altă prerogativă este administrarea activului și pasivului patrimonial prin acte de conservare sau de sporire a activului.

Aceste prerogative raportate la întregul patrimoniu nu se confundă cu cele raportate la fiecare drept patrimonial individual determinat.

Puterea titularului se bazează pe apartenența patrimoniului ca atribut al personalității sale.

Ambiguitatea definiției personalității juridice și a patrimoniului acesteia se exprimă 134
într-un dublu punct de vedere. Pe de-o parte, distincția radicală între patrimoniul persoanei juridice și patrimoniile membrilor conduc la necunoașterea problemelor puse de relațiile persoanei juridice cu membrii săi. Pe de altă parte, imposibilitatea pentru grupările lipsite de personalitate juridică de a avea un patrimoniu le împinge în afara dreptului.

Diviziunea între grupările dotate și cele nedotate cu personalitate juridică nu permite înțelegerea fenomenelor subiective, caracterizând grupările nepersonificate.

În ce privește grupările care posedă patrimoniul subiectiv și obiectiv, personalitatea lor se distinge de capacitatea membrilor. Personalitatea juridică este o abstracțiune și persoana juridică este un grup dotat cu personalitate juridică.

26. Modalitățile juridice ale patrimoniului

Cele trei modalități juridice ale patrimoniului sunt **indiviziunea, comunitatea matri-** 135
monială și **patrimoniile profesionale**.

Coproprietății, ca modalitate a dreptului de proprietate, îi corespunde indiviziunea, ca modalitate a patrimoniului. Indiviziunea se poate raporta și la o universalitate de bunuri, în timp ce coproprietatea se referă la un bun determinat.

Separația de patrimonii împiedică să se contopească drepturile și obligațiile succesiunii cu cele proprii ale moștenitorilor, până când se plătesc datoriile succesiunii.

Comunitatea matrimonială de bunuri include atât bunurile comune, cât și datoriile 136
comune, fiecare soț având patrimoniul său. În cadrul acestui patrimoniu se disting mase de bunuri comune și de bunuri proprii. În acest mod se realizează o suprapunere parțială a celor două patrimonii pe terenul bunurilor comune.

Patrimoniul profesional comun, detectabil în societățile profesionale civile, reprezintă o 137
masă de drepturi și obligații cu valoare economică referitoare la care asociatul are o cotă-parte. Fiecare bun din patrimoniul profesional comun este obiect al unui drept de proprietate comună pe cote-părți. Drept consecință, fiecare exercită asupra masei ce formează obiectul profesional o putere ale cărei limite sunt reglementate prin contractul de asociere.

27. Funcțiile patrimoniului. Subrogația reală universală sau cu titlu universal

Subrogația reală este universală atunci când elementele înlocuite sunt considerate în 138
cadrul acelei universalități care este patrimoniul. Subrogația reală este cu titlu universal atunci când elementele ce se înlocuiesc sunt considerate într-o masă patrimonială. Subrogația reală cu titlu particular presupune considerarea elementelor înlocuite ca bunuri individuale.

139 Instituția subrogației reale se bazează pe fungibilitatea economică, datorată valorii economice a drepturilor și obligațiilor. Temeiul juridic al subrogației reale este universalitatea patrimoniului și corelația cu divizibilitatea acestuia. Elementele care intră în patrimoniu dobândesc același teritoriu pe care îl aveau elementele înlocuite.

Dacă patrimoniul nu este divizat, operează subrogația reală universală. Ea reprezintă un efect legal fără a fi necesară o prevedere specială legală. Această înlocuire se produce nu numai cu privire la drepturi, ci și cu privire la obligațiile patrimoniale.

Menirea subrogației este și ocrotirea drepturilor creditorilor chirografari. Așadar, subrogația reală se produce indiferent dacă este sau nu divizat patrimoniul în mase, în timp ce subrogația reală cu titlu universal poate avea loc numai dacă patrimoniul este divizat în mase.

Subrogația reală cu titlu universal oferă explicația restituirii patrimoniului în cazul anulării hotărârii declarative de moarte și a împărțelii patrimoniului.

28. Garanția comună a creditorilor chirografari

140 Textul art. 31 alin. (1) C.civ. sugerează și garanția comună a creditorilor chirografari asupra patrimoniului debitorului. Semnificația acestui drept este că aceștia creditori pot cere executarea silită asupra activului patrimoniului debitorului, dacă acesta nu execută voluntar plata ei. Creditorii chirografari nu posedă nicio garanție reală pentru creanțele lor, dar activele patrimoniului garantează pasivele.

141 În procedura insolvenței, instituția gajului general al creditorilor chirografari capătă o importanță specifică, deoarece, în ordinea distribuirii prevăzută art. 161 din Legea nr. 85/2014, creditorii chirografari sunt plasați pe ultimele locuri și șansele de a rămâne sume de distribuit și pentru aceștia creditori sunt minime. Cu toate acestea, creditorilor chirografari le mai rămân posibilități de a-și ameliora soarta: pot cere luarea unor măsuri de conservare (sechestru asigurător, întreruperea cursului prescripției etc.); pot exercita acțiuni pentru anularea unor acte ale debitorului, păgubitoare pentru creditori în condițiile reglementate de art. 117 din Legea nr. 85/2014; pot exercita acțiuni oblice sau acțiuni pauliene înainte de deschiderea procedurii insolvenței și în procedură pot solicita obligarea conducătorilor debitorului persoană juridică să acopere datoriile rămase neplătite din averea lor personală.

142 Desigur că termenul «gaj» era întrebuințat metaforic de Codul civil anterior în această sintagmă, deoarece nu încape nicio îndoială că acestor creditori le lipsește total garanția reală a gajului și orice altă garanție.

Dreptul creditorilor chirografari este o garanție aparținând în comun tuturor creditorilor de acest fel și fiecare dintre aceștia având egale puteri cu ceilalți.

Gajul general al creditorilor chirografari nu împiedică fluxurile patrimoniale înainte de exigibilitatea creanței și la scadență aceștia creditori pot urmări doar activul existent.

Obiectul gajului general este întregul patrimoniu, iar obiectul urmăririi silite la scadență vor fi drepturile reale și de creanță aflate în acel moment în patrimoniu.

Atunci când urmărirea silită epuizează activul patrimonial al debitorului, rămâne patrimoniul cu datoriile nestinse și cu posibilitățile de a dobândi alte drepturi patrimoniale în viitor.

BUCHAREST UNIVERSITY PRESS

29. Transmisiunea universală și cu titlu universal

Atât în situația încetării din viață a unei persoane fizice, cât și în unele situații de reor- 143
ganizare a persoanei juridice intervine transmisiunea universalității patrimoniului. În acest sens, este citată ca exemplu Decizia nr. IV din 21 septembrie 1998 a Curții Supreme de Justiție, care, în legătură cu aplicarea dispozițiilor art. 1718 C.civ. din 1864, a hotărât că poprirea poate fi validată chiar și în ipoteza în care nu ar exista disponibil bănesc în contul deschis de debitor la terțul poprit. Într-o asemenea ipoteză executarea popririi se va face în măsura alimentării contului. Argumentând această soluție, Curtea Supremă de Justiție, în Secțiile Unite, a precizat că poprirea este act de conservare întemeiat pe dispozițiile art. 1718 C.civ. din 1864, citat mai sus. Drept consecință, ea se impune a fi validată și pentru acele sume pe care debitorul va avea dreptul să le dobândească de la terțul poprit în viitor.

Chiar dacă în contul pe care debitorul îl are la o bancă nu există disponibil bănesc la un 144
moment dat, această împrejurare nu constituie un impediment pentru validarea popririi, întrucât raportul juridic de mandat bancar nu încetează ca efect al epuizării sumelor din contul respectiv, care poate fi alimentat în viitor. Analizând această decizie, s-a obiectat că ea este nerealistă și primejdioasă, deși la prima lectură argumentația bazată pe gajul general al creditorilor pare convingătoare (*I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare, Tratat de drept bancar, vol. II, ed. a V-a actualizată și completată, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 216).

În dreptul insolvenței, o importanță specifică o au dispozițiile art. 236 din Legea nr. 31/1990 (abrogate prin Legea nr. 441/2006), conform cărora „dizolvarea unei societăți cu răspundere limitată cu asociat unic atrage transmiterea universală a patrimoniului societății către asociatul unic, fără lichidare".

Înainte de a fi abrogate, aceste prevederi au suscitat numeroase controverse.

În doctrină, s-a exprimat opinia conform căreia mecanismul transmiterii universale a 145
patrimoniului societății la unicul asociat reprezintă o aplicație a teoriei patrimoniului de afectațiune. La constituirea societății s-a desprins acea parte a patrimoniului asociatului cu care a fost înzestrată societatea, iar la dizolvarea societății se petrece fenomenul invers, de revenire în patrimoniul asociatului. Datoriile societății devin datorii ale unicului asociat, la fel ca și în cazul unei fuziuni, prin excepție de la prevederile art. 3 ale Legii nr. 31/1990, care limitează răspunderea la garantarea obligațiilor sociale cu patrimoniul social.

Pentru a explica fenomenul transmisiunii patrimoniului de la persoana juridică la persoana fizică fondatoare, credem că este utilă o succintă prezentare a personalității juridice, deoarece natura acesteia este, încă, obiect de controversă, pentru că se distinge vădit de persoana fizică.

O persoană juridică, lipsită de carne și oase, este o creație artificială, este rezultatul unor manifestări de voință. Deși în prezent nimeni nu mai contestă existența unei astfel de persoane, ea este în continuare supusă unei atente supravegheri legale.

Curtea de Casație franceză a decis că personalitatea civilă nu este o creație a legii, ea 146
aparține în principiu oricărei grupări dotate cu posibilitate de exprimare colectivă, pentru apărarea intereselor licite, demne de protecție și recunoaștere juridică.

Următorul pas a fost recunoașterea personalității și în favoarea societății unipersonale, unde grupul lipsește și există doar o masă patrimonială afectată comerțului.

Autonomia personalității societății față de persoana fizică creatoare a fost privită ca o potențială sursă de abuz și sancțiunea trebuie să intervină mai ales atunci când societatea nu este decât o fațadă pentru abuz prin fictivitate, pentru obținerea de avantaje necuvenite.

147 În dreptul nostru, măsura primordială contra potențialului abuz este prevăzută de art. 14 al Legii societăților comerciale: „o persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată" [alin. (1)], iar „o societate cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată, alcătuită dintr-o singură persoană" [alin. (2)].

Dreptul francez a depășit și această barieră. Una și aceeași persoană poate avea calitatea de unic asociat în mai multe întreprinderi unipersonale cu răspundere limitată, după adoptarea Legii „Madelin" din 11 februarie 1994. Rămâne interdicția ca asociatul unic să fie tot o întreprindere unipersonală cu răspundere limitată.

148 Directiva XII nr. 89/667/CEE din 21 decembrie 1989 privind societățile comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic[1)] a recunoscut la nivel european această formă atipică care contrazice fundamental dreptul societar prin lipsirea de cuplul asociaților și suprimarea ideii de contract.

În acest curios model de societate, interesul societății se confundă cu cel al unicului asociat și nimeni nu se opune la adoptarea hotărârilor.

Cea mai ciudată consecință a specificității acestei forme de societate a fost aplicarea parțială a limitării răspunderii prevăzute de art. 5 din Legea nr. 31/1990.

149 Transmisiunea universală a patrimoniului societății, reglementată de art. 236 (în prezent *abrogat*) din Legea nr. 31/1990 a fost interpretată și în sensul în care sugerează că personalitatea juridică a fost precară și vremelnică, iar limitarea răspunderii a fost iluzorie.

Drept consecință, dacă la constituire asociatul unic are în vedere avantajul limitării răspunderii, la momentul dizolvării voluntare, ca efect al transmisiunii universale, el va răspunde pentru toate datoriile societății.

„Aparent profitabilă, transmisiunea se dovedea un dar otrăvit și o moștenire cu bucluc".

150 Cât timp se menține afectațiunea patrimoniului specializat, ca suport al personalității juridice distincte, confuziunea patrimoniilor nu poate fi justificată.

Răspunderea asociatului unic va rămâne limitată cât timp va conserva autonomia patrimoniului social.

După abrogarea art. 236 din Legea nr. 31/1990, prin Legea nr. 441/2006, limitarea răspunderii asociatului unic va dura cât existența societății și va păstra limitarea și la dizolvare.

Dacă, însă, anterior dizolvării s-a produs confuziunea, sancțiunea va fi corespunzătoare abuzului de personalitate juridică și va consta în obligația de a răspunde nemărginit și pentru obligațiile societății.

Chiar anterior abrogării art. 236, a fost cristalizată concluzia că dizolvarea forțată este incompatibilă cu transmisiunea universală a patrimoniului, deoarece actele de autoritate care au provocat dizolvarea au urmărit alt scop decât anularea beneficiului limitării răspunderii.

Conform dispozițiilor art. 236 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, „dizolvarea unei societăți cu răspundere limitată cu asociat unic atrage transmiterea universală a patrimoniului societății, către asociatul unic, fără lichidare".

Cel de-al doilea alineat conturează cu precizie sfera de aplicare a primului alineat:

[1)] JO L 395 din 30 decembrie 1989.

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

„Transmiterea patrimoniului are loc și societatea își încetează existența la următoarele date: 151

a) dacă nu s-a făcut opoziție, pe data expirării termenului de introducere a opoziției;

b) dacă s-a făcut opoziție, pe data la care a devenit irevocabilă hotărârea de respingere a opoziției, sau, după caz, hotărârea prin care se constată că societatea sau asociatul unic a plătit datoriile ori a oferit garanții acceptate de creditori sau a convenit cu aceștia un aranjament pentru plata datoriilor".

Din textul citat rezultă concluzia că opoziția este reglementată exclusiv în ipoteza dizolvării voluntare a societății unipersonale prin actul de voință al asociatului unic.

În concluzie, textul nu se aplică în niciuna dintre situațiile în care dizolvarea este dispusă de altă autoritate.

Chiar dacă, ipotetic, s-ar admite că textul art. 236 alin. (1) ar fi aplicabil și în ipoteza dizolvării forțate, prin actul unei autorități, această dizolvare operează, conform art. 236 alin. (2), numai după ce s-a stins pasivul societății.

Interpretarea conform căreia asociatul unic preia întregul pasiv nesocotește flagrant caracterul limitat al răspunderii asociatului unic pentru obligațiile asumate de societate. În acest mod s-ar priva asociatul de însăși rațiunea alegerii formei de societate, fără o permisiune legală. De aceea, textele art. 236 și art. 3 alin. (3) trebuie să fie înțelese și aplicate împreună, în mod armonios. 152

30. Activ și pasiv patrimonial. Abordarea contabilă

Patrimoniul cuprinde atât active, cât și pasive. Activele sunt alcătuite din drepturi reale și drepturi de creanță, iar pasivele din datorii. Expresia contabilă a acestei structuri juridice este reflectată în Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 37/2011 pentru modificarea și completarea Legii contabilității nr. 82/1991 și pentru modificarea altor acte normative incidente, și în actele normative elaborate în vederea aplicării acesteia. 153

Conform dispozițiilor art. 1 din Legea contabilității, societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice au obligația să organizeze și să conducă contabilitate proprie, respectiv contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi, și contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității. Aceeași obligație o au asociațiile și celelalte persoane juridice cu și fără scop patrimonial, precum și persoanele fizice care desfășoară activități producătoare de venituri. 154

Contabilitatea, ca activitate specializată în măsurarea, evaluarea, cunoașterea, gestiunea și controlul **activelor, datoriilor și capitalurilor proprii**, precum și a rezultatelor obținute trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la poziția financiară, performanța financiară și fluxurile de trezorerie, atât pentru cerințele interne ale acestora, cât și în relațiile cu alte persoane fizice sau juridice, se menționează în art. 2 din Lege. 155

Planul de conturi general a fost aprobat prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 306 din 26 februarie 2002 pentru aprobarea Reglementărilor contabile simplificate, armonizate cu directivele europene, completat și modificat prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1827/2003 privind modificarea și completarea unor reglementări în domeniul contabilității și abrogat prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1752 din

17 noiembrie 2005 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene. Ordinul nr. 1752/2005, cu modificările ulterioare, a fost, la rândul său, abrogat prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3055 din 29 octombrie 2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene.

156 Planul de conturi general cuprinde următoarele clase:
Clasa 1 – conturi de capitaluri;
Clasa 2 – conturi de imobilizări;
Clasa 3 – conturi de stocuri și producție în curs de execuție;
Clasa 4 – conturi de terți;
Clasa 5 – conturi de trezorerie;
Clasa 6 – conturi de cheltuieli;
Clasa 7 – conturi de venituri;
Clasa 8 – conturi speciale;
Clasa 9 – conturi de gestiune.

Clasa 1 – Conturi de capitaluri – cuprinde următoarele grupe: 10 „Capital și rezerve", 11 „Rezultatul reportat", 12 „Rezultatul exercițiului financiar", 14 „Câștiguri sau pierderi legate de emiterea, răscumpărarea, vânzarea, cedarea cu titlu gratuit sau anularea instrumentelor de capitaluri proprii", 15 „Provizioane" și 16 „Împrumuturi și datorii asimilate".

Grupa 10 conține următoarele conturi: Contul 101 „Capital", care ține evidența capitalului subscris și vărsat și majorarea sau reducerea lui. Contul 101 este cont de pasiv deoarece reflectă în expresie contabilă obligația persoanei juridice de a restitui aportul subscris și vărsat de fondatori și de participanții la majorarea capitalului după dizolvare, în măsura în care se vor regăsi în activul patrimonial resursele financiare suficiente.

157 Această plată a datoriei este întâlnită la dizolvările voluntare; în procedura insolvenței, lichidarea falimentară presupune efectuarea plăților în ordinea strictă prevăzută de art. 161 din Legea nr. 85/2014.

Fiind un cont de pasiv, el poate înregistra și operațiunile de majorare a capitalului în varianta prevăzută de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 teza finală „prin compensarea unor creanțe certe și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia".

Deși aparent paradoxală, posibilitatea legală de a majora capitalul social atât prin noi aporturi, cât și prin compensarea/conversia unor creanțe lichide și exigibile cu acțiuni ale societății se explică prin natura Contului „Capital", aceea de cont de pasiv.

158 Tot natura de datorii o au și înregistrările corespunzătoare Grupei 16 „Împrumuturi și datorii asimilate". Din această grupă fac parte Contul 161 „Împrumuturi din emisiuni de obligațiuni", Contul 162 „Credite bancare pe termen lung", Contul 167 „Alte împrumuturi și datorii asimilate" și alte conturi.

Din Clasa 2 „Conturi de imobilizări" fac parte conturile de activ: 201 „Cheltuieli de constituire"; 203 „Cheltuieli de dezvoltare"; 205 „Concesiuni, brevete, licențe, mărci comerciale, drepturi și active similare"; 207 „Fond comercial"; 208 „Alte imobilizări necorporale".

Ordinul[1)] ministrului finanțelor publice nr. 94 din 22 ianuarie 2001 pentru aprobarea reglementărilor contabile armonizate cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice

[1)] Ordinul nr. 94/2001 a fost abrogat prin Ordinul nr. 1752/2005, iar acesta, la rândul său, a fost abrogat prin Ordinul nr. 3055/2009.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Europene și cu Standardele Internaționale de Contabilitate (M.Of. nr. 85 din 20 februarie 2001) definește fondul comercial astfel: partea din fondul de comerț care nu figurează în cadrul celorlalte elemente de patrimoniu, dar care contribuie la menținerea sau la dezvoltarea de activități ale întreprinderii; clientelă, vad comercial, reputație, debușee, poziție geografică etc. El reprezintă orice exces al costului de achiziție peste înțelesul celui care (...) în valoarea justă a activelor și datoriilor identificabile achiziționate la data tranzacției de schimb (*goodwill*). Fondul comercial negativ (*negative goodwill*) reprezintă orice exces de la data tranzacției de schimb al interesului achizitorului în valorile juste ale activelor și datoriilor.

Grupa 21 „Imobilizări corporale" cuprinde următoarele conturi de activ: 211 „Terenuri și amenajări de terenuri", 212 „Construcții", 213 „Instalații tehnice, mijloace de transport, animale și plantații", 214 „Mobilier, aparatură birotică, echipamente de protecție a valorilor umane și materiale și alte active corporale". **159**

Grupa 23 „Imobilizări în curs și avansuri pentru imobilizări" cuprinde următoarele conturi de activ: 231 „Imobilizări corporale în curs de execuție"; 232 „Avansuri acordate pentru imobilizări corporale"; 233 „Imobilizări necorporale în curs de execuție", 234 „Avansuri acordate pentru imobilizări necorporale".

Grupa 26 „Imobilizări financiare" cuprinde conturi de activ: 261 „Acțiuni deținute la entitățile afiliate, 263 „Interese de participare", 264 „Titluri puse în echivalență", 265 „Alte titluri imobilizate", 267 „Creanțe imobilizate".

Grupa 28 „Amortizări privind imobilizările" conține următoarele conturi de pasiv:

280 „Amortizări privind imobilizările necorporale"; 281 „Amortizări privind imobilizările corporale".

Clasa 3 „Conturi de stocuri și producție în curs de execuție" conține grupe cu conturi de activ referitore la stocurile de materii prime și materiale, producție în curs de execuție, produsele, stocurile aflate la terți, mărfurile, ambalajele etc.

Clasa 4 „Conturi de terți" conține următoarele grupe de conturi: 40 „Furnizori și conturi asimilate"; 41 „Clienți și conturi asimilate"; 42 „Personal și conturi asimilate"; 43 „Asigurări sociale..."; 44 „Bugetul statului..."; 45 „Grup și acționari/asociați", 46 „Debitori și creditori diverși" (Contul 461 de debitori diverși este cont de activ, iar contul 462 de creditori diverși este de pasiv); 47 „Conturi de subvenții, regularizare și asimilate": cont 471 „Cheltuieli înregistrate în avans" de activ, 472 „Venituri înregistrate în avans" cont de pasiv; 473 „Decontări din operații..." este un cont bifuncțional, la fel ca și conturile din grupa 48 „Decontări în cadrul unității"; grupa 49 „Ajustări pentru deprecierea creanțelor" conține următoarele conturi de pasiv: „clienți", „decontări în cadrul grupului și cu acționarii/asociații", „debitori diverși". **160**

Clasa 5 conține grupa 50 „Investiții pe termen scurt" de activ (cu excepția contului 509 „Vărsăminte de efectuat pentru investițiile pe termen scurt "), grupa 51 „Conturi la bănci", care conține tot conturi de activ, cu excepția contului 512 „Conturi curente la bănci" și 518 „Dobânzi" care sunt bifuncționale și 519 „Credite bancare pe termen scurt", care este cont de pasiv. Grupa 54 „Acreditive" conține conturi de activ ca și grupa 58 „Viramente interne", iar grupa 59 „Ajustări pentru pierderea de valoare a conturilor de trezorerie" conține conturi de pasiv.

Clasa 7 „Conturi de venituri" conține atât conturi de pasiv, cât și conturi bifuncționale etc.

31. Conținutul patrimoniului

161 Activul patrimoniului conține drepturi patrimoniale, iar pasivul, obligații patrimoniale.

Drepturile patrimoniale sunt drepturi reale și drepturi de creanță. Între cele două categorii de drepturi subiective există opt deosebiri importante:

- numai în cazul dreptului de creanță este individualizat subiectul pasiv, nu și în cazul[1)] dreptului real, pentru că obligația generală negativă de abstențiune se referă la toate celelalte subiecte de drept;

- drepturile de creanță sunt reale și opozabile de regulă numai debitorilor, pe când cele reale sunt opozabile tuturor terțelor persoane;

- drepturile reale presupun certitudinea bunului asupra cărora poartă, în timp ce drepturile de creanță se pot referi atât la bunuri individual determinate, cât și la bunuri generic determinate;

- obligația corelativă drepturilor reale este generală și negativă, iar obligația negativă specială, corelativă drepturilor de creanță, este opozabilă numai debitorului;

- spre deosebire de conținutul juridic al drepturilor de creanță, conținutul juridic al drepturilor reale include dreptul de urmărire și dreptul de preferință. Numai prerogativa preferinței în sensul de a dovedi cine este adevăratul titular al dreptului este comună și drepturilor de creanță;

- titularul dreptului subiectiv real își exercită direct și nemijlocit prerogativele fără a avea nevoie de aportul altor persoane, în timp ce dreptul de creanță poate fi exercitat numai prin prestația pozitivă sau negativă a debitorului;

- în timp ce dreptul de proprietate are vocația perpetuității, drepturile de creanță au menirea să dureze o perioadă mai scurtă. Importanța practică a acestei diferențe se relevă sub aspectul prescripției. În timp ce drepturile de creanță sunt prescriptibile extinctiv în ce privește exercitarea lor (termenul general fiind de 3 ani), drepturile reale sunt fie imprescriptibile, fie prescriptibile în termene mai lungi;

- este limitat numeric inventarul drepturilor subiective reale și este nelimitat numărul drepturilor subiective de creanță, deoarece numărul și varietatea lor depinde de voința părților.

162 Alți autori consideră că între dreptul real și dreptul de creanță se pot distinge trei diferențe fundamentale:

a) dreptul real este absolut pentru că se exercită direct asupra lucrului și poate fi opus tuturor celorlalte persoane. În afară de respectul față de acest drept, titularul nu poate pretinde celorlalți nimic altceva. Dreptul de creanță este relativ, stabilind raporturi între creditori și debitori și numai între aceștia. Diferența între caracterul absolut al dreptului real și relativitatea dreptului de creanță poate fi nuanțată. Pe de-o parte, caracterul absolut al dreptului real are ca limită inerentă publicitatea. Un drept real poate fi opus anumitor persoane numai dacă s-a efectuat publicitatea prescrisă de lege.

Pe de altă parte, și dreptul de creanță este în sine opozabil ca fapt terțelor persoane.

b) dreptul real conferă dreptul de urmărire a bunului în mâna oricui s-ar afla pentru a-l recupera. Dreptul de creanță nu conferă dreptul de urmărire, ci doar gajul general asupra patrimoniului debitorului;

[1)] *V. Stoica*, op. cit., p. 97.

c) dreptul real conferă dreptul de preferință. Creditorul are doar un drept de gaj care se raportează la abstracțiunea numită patrimoniu.

O certă apropiere se realizează între cele două categorii. Pe de o parte, mijloacele de producție nu mai aparțin unui individ, ci unei colectivități cu personalitate juridică.

În sens invers, s-a produs transformarea dreptului de creanță prin titlurile negociabile, 163
prin înscrierile în registre și prin dematerializarea valorilor mobiliare. Dreptul de proprietate asupra dreptului de creanță este titlul de credit uzual.

Caracterul limitat al drepturilor subiective reale trebuie înțeles în contextul momentului istoric și al contextului legislativ, dar diminuarea sau creșterea numărului acestor drepturi aparține exclusiv voinței legislative.

Diferența între drepturile subiective reale și de creanță constă, așadar, în obiectul și conținutul lor. Cele reale sunt primordial manifestate în relația dintre subiect și bun, cele de creanță se exercită primordial în relația dintre persoane.

Categoria drepturilor patrimoniale atipice cuprinde obligațiile reale de a face (*propter* 164
rem) și obligațiile *scriptae in rem.*

Obligațiile reale de a face (*propter rem*) păstrează o bună legătură cu bunul mobil sau imobil și însoțesc lucrul pentru că decurg din stăpânirea lucrului și privesc numai acel lucru. Unele dintre aceste obligații sunt legale, iar altele convenționale. Cele legale sunt preponderent de natură administrativă, dar pot fi și de natură legală civilă.

Obligațiile *propter rem* civile convenționale sunt recunoscute în legătură cu fondul funciar.

Obligațiile *scriptae in rem* sunt atât de legate de posesia bunului încât creditorul poate 165
realiza creanța sa numai dacă actualul posesor al bunului execută obligația corelativă.

Diferențele dintre obligațiile *scriptae in rem* și obligațiile *propter rem* sunt următoarele:

1. obligațiile *propter rem* își au rațiunea în situația juridică a lucrului sau în natura acestuia, în timp ce obligațiile *scriptae in rem* au ca scop realizarea creanței creditorului indiferent de natura bunului și de persoana actualului posesor;

2. obligațiile *propter rem* sunt obligații reale de a face, pe când obligațiile *scriptae in* 166
rem comportă un ansamblu de prestații pozitive și negative.

Codul civil român se bazează pe concepția conform căreia drepturile patrimoniale sunt bunuri, iar acele drepturi patrimoniale care devin ele însele apropriabile se transformă în bunuri incorporale, cum este de exemplu fondul de comerț ca universalitate de fapt.

Încorporarea dreptului în înscrisul constatator are ca efect confuzia între dreptul de proprietate asupra titlului și dreptul de creanță pe care îl constată, astfel încât dreptul de creanță nu există fără titlu și nu poate fi realizat decât de proprietarul titlului. Încorporarea determină autonomia dreptului patrimonial față de raportul juridic fundamental. Cu cât încorporarea este într-un grad mai avansat, cu atât mai simplă este transmiterea dreptului. Astfel, titlurile la purtător, realizând o maximă încorporare, se transmit prin simpla tradiție (acțiuni și obligațiuni la purtător). Ca obiect al unui drept patrimonial, dreptul de creanță devine un bun incorporal. Chiar și valorile mobiliare dematerializate sunt expresia unui drept de proprietate asupra unui drept de creanță. Fondul de comerț ca universalitate de fapt este tot un bun incorporal, iar drepturile patrimoniale pe care le conține se transmit odată cu fondul.

Drepturile de proprietate intelectuală sunt drepturi reale asupra unor bunuri incorporale, fiind considerate o categorie juridică intermediară între drepturile patrimoniale și drepturile

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

personale nepatrimoniale. Drepturile de creație intelectuală sau de proprietate intelectuală nu pot fi reduse, de regulă, la aspectul patrimonial, drepturile de proprietate intelectuală nepurtând asupra obiectului material rezultat al creației intelectuale, de aceea ele fiind calificate în doctrina de specialitate ca drepturi patrimoniale atipice[1]).

167 Înainte de a fi o pură teorie, unitatea patrimoniului are o utilitate incontestabilă în procedura insolvenței, pentru că, pe de o parte, permite fundamentarea indivizibilității dreptului de gaj general al creditorilor persoanei juridice, iar, pe de altă parte, inversându-se ordinea în frază („o persoană poate avea un singur patrimoniu"), se poate afirma că unul și același patrimoniu nu poate fi deținut de mai multe persoane și astfel se justifică autonomia patrimoniului persoanei juridice. Dreptul de gaj general al creditorilor chirografari decurge direct din noțiunea de „patrimoniu", care se identifică cu însăși persoana. Patrimoniul fiind o emanație a personalității, datoriile persoanei grevează patrimoniul său și, astfel, acest patrimoniu este conceput ca subiect de obligații. Însăși obligația se concepe astfel ca raport între creditor și bunurile debitorului. Caracterul personal al obligației se reflectă mai întâi în aceea că obligația atârnă asupra persoanei și, totodată, ea atârnă asupra patrimoniului care se confundă cu reprezentarea persoanei.

168 Capacitatea debitorului de a-și onora obligațiile poate fi dedusă după importanța patrimoniului său din momentul asumării angajamentului. Evident că un creditor nu poate aprecia în ce măsură debitorul va fi capabil să-și execute obligațiile la data scadenței. Dreptul de gaj general se naște, de aceea, deodată cu dreptul de creanță și este singurul de care dispun creditorii chirografari. Sancțiunile acestui drept sunt specifice datorită unității patrimoniului. Ele vizează totalitatea bunurilor și orice bun privit individual.

Indivizibilitatea dreptului de gaj general își găsește fundamentul în indivizibilitatea patrimoniului. Acest drept privește patrimoniul ca o abstracțiune indivizibilă și unică. Indivizibilitatea are drept consecință faptul că toate bunurile care fac parte dintr-un patrimoniu sunt în mod egal afectate satisfacerii creditorilor săi, anteriori sau posteriori datei nașterii obligației.

169 Noul Cod civil, în vigoare de la 1 octombrie 2011, în art. 31-33 adoptă o nouă concepție asupra patrimoniului, conform căreia patrimoniul poate fi divizat în mase patrimoniale și chiar în patrimonii de afectațiune. Noutatea acestei concepții nu este chiar o noutate pentru că patrimoniul de afectațiune a fost legiferat în O.U.G. nr. 44/2008, art. 2 lit. j): *„patrimoniul de afectațiune – totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora*".

Art. 31 C.civ. recunoaște oricărei persoane fizice sau juridice calitatea de titular al unui patrimoniu în care sunt cuprinse toate drepturile și toate datoriile evaluabile în bani care aparțin acelei persoane.

---

[1]) Pentru definiții ale titlurilor de valoare (de credit), a se vedea: *I. Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 82-84; *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, ed. a VI-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 469.

Patrimoniul persoanei poate fi divizat sau poate primi o anumită afectațiune numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege. De exemplu, patrimoniul persoanei căsătorite cunoaște un compartiment al bunurilor comune și un alt compartiment al bunurilor proprii (art. 339-359 C.civ.). Soții pot să opteze în favoarea regimului separației de bunuri și, în acest caz, nu mai există masa patrimonială a bunurilor comune (art. 360-368 C.civ.), după cum pot și să modifice, pe parcursul căsătoriei, regimul matrimonial adoptat inițial. **170**

Indivizibilitatea se explică prin fungibilitatea elementelor de activ patrimonial, care, fiind de natură abstractă, sunt echivalente în ochii creditorilor. Această echivalență se extinde și între toate elementele active și toate elementele pasive. Toate activele răspund de datoriile patrimoniului. De regulă, orice datorie va fi plătită cu orice bun; excepție face situația reglementată în art. 2324 alin. (2)-(4) C.civ. **171**

Patrimoniile de afectațiune sunt:

- masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit Titlului IV, Cartea a III-a din Codul civil;
- masele patrimoniale afectate exercitării unei profesii autorizate[1)];
- alte patrimonii determinate potrivit legii.

Un patrimoniu profesional individual se alcătuiește numai pentru nevoia afectării exercitării în mod individual a unei profesii autorizate, în condițiile prevăzute de lege, iar lichidarea acestui patrimoniu profesional se realizează cu respectarea dispozițiilor art. 1941-1948 C.civ. **172**

Concepția indivizibilității patrimoniului are ca temelie calificarea patrimoniului ca o abstracțiune indivizibilă și unică. Consecința indivizibilității este aceea că toate bunurile care fac parte dintr-un patrimoniu sunt în mod egal afectate satisfacerii creditorilor anteriori sau posteriori datei nașterii obligației.

Unitatea patrimoniului se opune fracționării materiale a bunurilor și fracționării temporale. Bunurile sunt echivalente pentru creditori și aceștia pot urmări chiar și pe cele care vor intra ulterior nașterii creanței în patrimoniul debitorului. Dreptul de gaj general privește bunurile debitorului existente la data nașterii obligației, dar și pe cele care vor pătrunde ulterior în același patrimoniu. În momentul executării silite, orice bun va răspunde pentru orice datorie[2)]. Gestiunea patrimoniului debitorului fiind liberă, creditorii vor fi siliți să suporte fluctuațiile acestui patrimoniu. Asupra bunurilor ieșite din patrimoniu creditorul nu are drepturi dacă nu dovedește fraudarea intereselor sale. Numai deschiderea procedurii insolvenței poate reconstitui averea debitorului și totodată poate opera distincții între creditorii anteriori și cei posteriori deschiderii procedurii. Prin **173**

[1)] Pentru legislația, doctrina și jurisprudența franceză în acest domeniu, a se vedea *F. Colasson*, Le patrimoine professionnel, Ed. Pulim, Limoges, 2006; *David Hiez*, Étude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, Ed. L.G.D.J., Paris, 2003; *A.-L. Thomat-Raynaud*, L'unité du patrimoine: essai critique, Ed. Defrénois, Paris, 2007; *F. Reille*, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Ed. Litec, Paris, 2006.

Pentru o abordare interesantă în doctrina noastră, a se vedea *D.D. Moțiu*, Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009, p. 170.

[2)] Prin Regulamentul adoptat la 30 martie 2004 de Parlamentul European, intrat în vigoare de la 21 octombrie 2005, s-a instituit titlul executoriu european pentru creanțe necontestate (Regulamentul CE nr. 805/2004). Pentru lucrările consacrate acestui regulament, a se vedea bibliografia indicată la p. 77 din monografia *L'unité du patrimoine: essai critique*, de *A.-L. Thomat-Raynaud*, Ed. Défrenois, Paris, 2007.

mecanismele specifice garanțiilor reale, creditorii pot dispune de un drept exclusiv asupra unora dintre bunurile debitorului[1)].

174 În principiu, unitatea gajului general subzistă și atunci când debitorul este supus procedurii insolvenței. Toate bunurile debitorului sunt supuse procedurii colective și formează garanția comună a creditorilor, cu excepția bunurilor care, potrivit Codului de procedură civilă, nu pot fi urmărite silit.

175 **Noul Cod de procedură civilă**, în vigoare de la 15 februarie 2013, consacră urmăririi silite un număr important de articole (art. 726-729, 780-886).

Bunurile mobile neurmăribile sunt cele enumerate în art. 726-729 C.proc.civ. Ele se împart în trei categorii:

a. bunurile de uz personal, indispensabile debitorului și familiei sale etc.;

b. bunurile destinate exercitării ocupației sau profesiei;

c. veniturile bănești.

176 Urmărirea silită a celorlalte bunuri mobile este reglementată în art. 730-779 C.proc.civ. Poprirea sumelor de bani și a valorilor similare este reglementată în art. 780-793. Fructele și veniturile imobilelor pot fi urmărite silit în condițiile prevăzute în art. 794-811. Imobilele pot fi urmărite silit cu respectarea dispozițiilor art. 812-862. Cel de-al treilea capitol reglementează eliberarea și distribuirea sumelor realizate prin urmărirea silită (art. 863-886). Executarea silită directă este reglementată prin art. 887-913. Obligațiile de a face sau de a nu face se execută silit conform art. 902-908. Hotărârile judecătorești referitoare la minori se execută conform art. 909-913.

177 Conform dispozițiilor art. 342 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile acestei legi, inclusiv cele care privesc vânzarea bunurilor din averea debitorului în cadrul lichidării averii acestuia, sunt completate, în măsura compatibilității lor, printre alte acte normative, și cu prevederile Codului de procedură civilă. Noul Cod de procedură civilă, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 76/2012, cuprinde dispoziții necesare a fi respectate și în lichidarea averii debitorului și totodată enumerarea din Codul de procedură civilă este utilă pentru identificarea bunurilor ce alcătuiesc averea debitorului. De asemenea, Codul de procedură civilă conține un sistem coerent și complet de proceduri de urmărire silită adecvat fiecărei categorii de bunuri. Comparativ cu patrimoniul debitorului, averea supusă lichidării are în mod necesar o arie mai restrânsă.

Totodată, față de unul și același debitor nu se poate deschide decât o singură procedură de insolvență pentru lichidarea unicului său patrimoniu. Unitatea patrimoniului și a garanției comune a creditorilor chirografari înlătură orice distincție între datorii civile și comerciale sau între bunurile destinate diferitelor categorii de activități ale debitorului.

178 În materie de proceduri colective, unitatea patrimoniului debitorului se caracterizează și prin universalitatea patrimoniului care cuprinde toate bunurile debitorului, chiar și cele situate în afara statului în care își are centrul principal al afacerilor. Procedurile colective principale deschise în statul membru în care debitorul își are centrul intereselor principale se caracterizează prin universalitate. Procedurile secundare se limitează la bunurile debitorului situate pe teritoriul acelui stat. Dreptul de gaj general, în noua denumire – „garanția comună a creditorilor", a fost caracterizat ca o prerogativă a creditorului chirografar de a acționa pentru realizarea dreptului său. El se distinge de dreptul de creanță pentru că

[1)] Dossiers pratiques Francis Lefebvre, Garanties de passif, Recours légaux et clauses de garantie, 2006.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nu este decât virtual și nu are vocația de a intra în rol altfel decât în cazul neexecutării obligației de către debitor.

Indivizibilitatea garanției comune a creditorilor chirografari are drept consecință egalitatea creditorilor. **179**

În momentul realizării creanțelor prin plată, se relevă egalitatea creditorilor chirografari. Astfel, dacă suma obținută este inferioară cuantumului cumulat al creanțelor, în procedura insolvenței fiecare creditor va primi o sumă proporțională cu ponderea creanței sale în totalul pasivului debitorului[1] [art. 163 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Tot dreptul de gaj general oferă oricăruia dintre creditori posibilitatea recurgerii la constrângere pentru executarea silită a plății de către debitor. Această executare se realizează numai cu privire la bunuri din patrimoniul debitorului, și nu cu privire la patrimoniu. Sunt vizate și bunurile viitoare, de orice natură, corporale sau incorporale.

Aspecte particulare prezintă situațiile în care se dorește urmărirea silită asupra unor bunuri primite de debitor pentru a fi predate unei terțe persoane, precum și asupra bunurilor care nu sunt proprietatea exclusivă a debitorului. Dreptul creditorului de a valorifica bunurile debitorului este corolarul indispensabil al dreptului de creanță. **180**

Executarea silită declanșată de creditor poate viza orice bun existent în patrimoniul debitorului în acel moment, inclusiv bunuri care nu au existat în patrimoniul debitorului în momentul nașterii creanței. În caz de fraudă, creditorul poate obține urmărirea și în privința bunurilor care au părăsit patrimoniul debitorului după nașterea creanței sale.

Indivizibilitatea garanției comune a creditorilor chirografari se menține și după transmiterea patrimoniului persoanei juridice prin fuziune, divizare sau ca urmare a dizolvării societății unipersonale[2] (art. 238 și urm. din Legea nr. 31/1990). Fuziunea provoacă transmisiunea patrimoniului către o persoană juridică existentă sau către una constituită în acest scop. Divizarea are ca efect împărțirea patrimoniului în fracțiuni, transmise către persoane juridice existente sau constituite pentru acest scop; în timp ce fuziunea are ca rezultat o singură entitate, divizarea profită mai multor persoane juridice. Fuziunea și divizarea produc un efect devolutiv fundamental, deoarece afectează nu numai structura patrimoniului, ci și personalitatea juridică[3]. **181**

Transmisiunea universală antrenează substituirea societății beneficiare în toate drepturile persoanei juridice care încetează să mai existe. Atât activul, cât și pasivul se transmit automat și integral, chiar dacă sunt ignorate la data transmisiunii abstracte. Acest rezultat se explică prin caracterul de universalitate al patrimoniului. Limitele transmisiunii universale exclud din transmisiune contractele *intuitu personae.* **182**

Unitatea patrimoniului se situează la originea creației persoanei juridice. Datorită unității patrimoniului, titularul nu îl poate scinda în mai multe patrimonii și nu poate conferi autonomie legală unei mase de bunuri decât indirect, prin creația unei persoane juridice distincte. Întrucât patrimoniul nu poate aparține decât unei singure persoane, există

---

[1] În terminologia franceză partajul de acest fel poartă denumirea „au marc le franc", ceea ce semnifică împărțirea conform cotei falimentare a creanței fiecăruia, independent de data nașterii sau exigibilității creanței.

[2] Art. 236 al Legii nr. 31/1990 a fost abrogat prin art. I pct. 158 din Legea nr. 441/2006. Cu privire la controversele în aplicarea acestui text, a se vedea articolul intitulat „Darul otrăvit. O moștenire cu bucluc", de *I. Turcu*, în C.J. nr. 3/2007.

[3] *Jean-Yves Mercier*, La pratique des fusions, 3e édition, Ed. Francis Lefebvre, 2007.

o netă separație între patrimoniul persoanei juridice și patrimoniile creatorilor (creatorului) acesteia. Personalitatea juridică se aseamănă cu cea recunoscută ființelor umane. Persoana juridică este subiect de drept distinct și titular al propriului patrimoniu autonom. Asociații persoanei juridice nu au drept de proprietate asupra bunurilor din patrimoniul social, ci doar un drept de creanță, pe durata existenței societății comerciale, pentru partea cuvenită din beneficii.

183 Existența societății unipersonale confirmă principiul unității patrimoniului, pentru că nu reprezintă o divizare a patrimoniului asociatului, ci creația unui nou patrimoniu. Este greșit să se considere că tehnica personalității juridice reprezintă o înfrângere a principiului unității patrimoniului, cât timp multiplicarea persoanelor este aceea care justifică multiplicarea patrimoniilor[1)].

184 Unitatea patrimoniului reprezintă în procedura insolvenței o modalitate de extindere a procedurii fondată pe fictivitatea societății, adică pe o falsă aparență. Societatea fictivă este numai de fațadă, cu asociați care își împrumută numele și maschează activitățile unei alte persoane fizice sau juridice. Fictivitatea presupune absența elementului *affectio societatis*. Neavând existență reală, nici personalitate juridică, nu posedă nici patrimoniu propriu. Procedura insolvenței va restabili realitatea și va reintegra așa-zisul «patrimoniu social» în patrimoniul individual al creatorului de care a fost în mod fictiv separat. Unicul debitor real va răspunde cu bunurile sale pentru datoriile societății fictive. Doctrina a operat distincția între fictivitatea juridică generată la constituirea societății și fictivitatea economică exprimată în abuzul de personalitate juridică. Lipsindu-i justificarea economică, societatea apare ca fiind constituită numai pentru servirea intereselor personale ale fondatorilor.

185 Dacă admitem că O.U.G. nr. 44/2008 a legiferat compartimentarea patrimoniului pentru delimitarea patrimoniului de afectațiune, trebuie să recunoaștem că textul din O.U.G. nr. 44/2008 este sumar și o reglementare suficientă ne este oferită numai de Codul civil prin art. 31-33 și prin art. 2324.

Din nou, Codul civil și fiica sa rebelă, insolvența, se află pe poziții de beligeranță pentru că Legea nr. 85/2014 conține numeroase derogări, inclusiv de la normele cuprinse în noul Cod civil. Trebuie să recunoaștem că toate trăsăturile specifice ale instituției insolvenței sunt impuse de necesitatea realizării scopului acestei legi, maximizarea averii debitorului și maximizarea recuperării creanțelor creditorilor.

Jurisprudență

186 **1. Cererea creditorului, înregistrată prematur și cu rea-credință**

Nu este nici prematură, nici introdusă cu rea-credință cererea debitorului pentru deschiderea procedurii în situația în care și-a încetat activitatea, a lichidat stocurile, nu posedă numerar și nu are sold creditor în contul bancar.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 271 din 22 februarie 2005, în B.J. 2005, p. 520)

[1)] În dreptul maritim este cunoscută practica societății unei singure nave – *single ship companies* – care constă în creația unui număr de persoane juridice distincte egal cu numărul navelor care urmează să fie armate și exploatate. Nava este unicul element semnificativ al patrimoniului acestei persoane juridice. Teoretic, patrimoniul acestora nu se confundă, iar creditorii pot urmări o singură navă, aceea cu care au stabilit raport juridic. Pentru dezvoltări, *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 119 și urm.

2. Prezumția de insolvență. Dovada contrară 187

Pentru a înlătura prezumția legală de insolvență generată de dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 64/1995, debitorul contestator trebuie să facă dovada cu extras de cont că posedă suficiente disponibilități pentru plata datoriei. Nu constituie disponibilități bănești în sensul art. 36 alin. (1) creanțele față de alte persoane, deoarece din definiția cuprinsă în art. 1 alin. (2) rezultă că insolvența se raportează exclusiv la rezultatul comparației între datoriile exigibile și disponibilitățile bănești.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 7 din 11 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 523)

Notă

În aceiași termeni se prezintă problema și în Legea nr. 85/2014, art. 5 pct. 15. În expresie 188
economică, formula legală dezvăluie adevărul surprinzător conform căruia disponibilitatea fondurilor bănești este consecința voitei indisponibilizări a acestor fonduri. Pentru a poseda în momentul critic fondurile bănești necesare plății creditorilor, debitorul trebuie să-și reprime intenția de a utiliza în afaceri aceste fonduri și să le blocheze în contul său bancar.

Realitatea este și mai complicată, pentru că se poate pune în discuție relevanța extrasului de cont pentru dovada deținerii fondurilor bănești suficiente pentru acoperirea datoriilor. Un cont bancar de tipul contului curent reflectă fidel activul disponibil al debitorului. Fetișizarea extrasului de cont de către cei ce aplică legea insolvenței poate conduce la rezultate diametral opuse scopului legii. Este de ajuns o ușoară inferioritate a activului disponibil comparativ cu pasivul exigibil pentru a concluziona că există insolvență, cu toate consecințele legale. Dimpotrivă, un sold creditor cu o cifră superioară creanței pentru care se cere deschiderea procedurii va putea conduce la respingerea cererii creditorului. Aceste situații demonstrează că realitatea insolvenței determinată cu mijloacele oferite de Legea nr. 85/2014 este aflată sub semnul incertitudinii. Contul bancar posedă un sold dinamic, schimbător ca cerul de primăvară. Ceea ce constată în prima clipă este schimbat în clipa următoare. Insolvența devine astfel imprecisă și înșelătoare în unele situații. De aceea, pentru a concluziona asupra stării de insolvență trebuie să se urmărească dinamica soldului contului bancar pe o perioadă relevantă, de exemplu, un trimestru. Concluzia cu privire la starea de insolvență este mai mult pragmatică decât matematică. Pentru a determina existența stării de insolvență se cer a fi analizate toate datele informative cu privire la debitor și să fie reconstituită situația sa financiară în general. Analiza este cu atât mai dificilă cu cât nu se poate uneori dispune de o situație contabilă determinată la o dată precisă. Sunt necesare informații cu privire la: somații de plată, contul debitorului; pasiv exigibil important la datoriile fiscale; neplata repetată a salariilor și a cotizațiilor de asigurări sociale; absența refacerii stocurilor și vânzarea unor utilaje; emiterea de cecuri fără acoperire, așa-zise «cecuri de garanție»; închiderea magazinelor și încetarea activității.

Probabil că și datorită acestor inconveniente ale determinării insolvenței în sistemul 189
european, procedura americană de *bankruptcy* exonerează pe debitor de obligația de a dovedi că pasivul exigibil este mai mare decât activul disponibil. Este suficient ca debitorul să facă dovada că are datorii și creditori adevărați pentru ca procedura să poată fi deschisă la cererea debitorului (I.T.).

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

190 **3. Încheierea judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii la cererea debitorului. Suspendarea executării hotărârii. Organul competent să dispună suspendarea**

Curtea de apel este exclusiv competentă să suspende la cerere executarea hotărârii de deschidere a procedurii.

În consecință, judecătorul-sindic nu este abilitat să ordone măsura suspendării propriei hotărâri.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 377 din 8 martie 2005, în B.J. 2005, p. 526)

191 **4. Deschiderea procedurii. Efecte. Suspendarea reglementată de art. 42 din Legea nr. 64/1995. Constatarea efectului suspendării. Refuzul instanței sesizate. Recurs. Admisibilitate**

Conform dispozițiilor art. 42 al Legii nr. 64/1995, de la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale. Această normă imperativă, de ordine publică, are ca scop concentrarea tuturor litigiilor contra averii debitorului la judecătorul-sindic desemnat în procedura insolvenței debitorului conform art. 6 din aceeași lege.

Suspendarea reglementată de art. 42 operează prin efectul legii și nu trebuie să fie dispusă de instanțele învestite anterior deschiderii procedurii, ci numai constatată de aceste instanțe la sesizarea sau la cererea persoanei interesate. Din momentul în care o instanță a luat cunoștință despre aceste efecte, dar nu a luat act de suspendare, ci a continuat să judece litigiul, se generează o stare continuă de conflict cu legea, care oferă posibilitatea, reînnoită cu fiecare zi, de a ataca refuzul la instanța de control judiciar.

Recursul declarat în aceste condiții nu este nici tardiv, nici inadmisibil. Principiul celerității procedurii insolvenței, enunțat în art. 5 alin. (2), nu permite adoptarea conduitei prescrise în mod uzual în sensul de a se aștepta pronunțarea hotărârii finale de către instanța învestită și devenită incompetentă.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 603 din 12 aprilie 2005, în B.J. 2005, p. 528)

192 **5. Judecător-sindic. Inaplicarea dispozițiilor Codului de procedură civilă privind incompatibilitatea**

Din interpretarea dispozițiilor art. 6 și ale art. 147 din Legea nr. 64/1995 rezultă că judecătorului-sindic nu-i sunt aplicabile prevederile Codului de procedură civilă cu privire la incompatibilitatea care decurge din pronunțarea unei hotărâri într-o etapă a procedurii, deoarece aceste dispoziții sunt incompatibile cu norma prevăzută de art. 6 din Legea nr. 64/1995, iar în art. 147 se stabilește că aplicarea subsidiară a dispozițiilor Codului de procedură civilă depinde de compatibilitatea acestor norme cu specificul procedurii insolvenței.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 325 din 1 martie 2005, în B.J. 2005, p. 534)

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Notă

Ca urmare a acceptării la scară națională a acestei jurisprudențe, în Legea nr. 85/2006, la art. 12 alin. (2), s-a introdus norma legală conform căreia: „Dispozițiile art. 24 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția situației rejudecării, după casarea hotărârii în recurs". 193

Dispozițiile au fost preluate și în Legea nr. 85/2014, art. 46: „Dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel". (I.T.)

6. Judecătorul-sindic. Hotărâre motivată confuz și sumar 194

Motivarea sumară și confuză a hotărârii echivalează cu nemotivarea acesteia în condițiile în care nu poate fi exercitat controlul judiciar, caz în care este incident motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ. din 1865 (când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se sprijină sau când cuprinde motive contradictorii ori străine de natura pricinii).

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 815 din 4 iulie 2006, în B.J. 2005, p. 667)

7. Cerere pentru deschiderea procedurii. Creanță certă. Creanță cesionată 195

Prin cesiunea creanței, cedentul nu poate transmite cesionarului mai multe drepturi decât are și, ca urmare, în patrimoniul cesionarului nu poate intra o creanță certă care nu avea calitatea certitudinii în patrimoniul cedentului. În consecință, cesiunea nu poate conferi dreptul de a cere deschiderea procedurii insolvenței, ci, eventual, posibilitatea de a iniția un proces de drept comun contra debitorului cedat.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 167/R din 17 februarie 2005, în Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache și C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 41)

8. Cerere formulată de creditor pentru deschiderea procedurii de insolvență. Condiția caracterului cert, lichid și exigibil al creanței invocate în cererea de deschidere a procedurii insolvenței 196

Potrivit prevederilor art. 3 pct. 6 și pct. 12 din Legea nr. 85/2006, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile, iar cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului, este de 45.000 lei. Anterior Legii nr. 169/2010, prin care a fost modificată și completată Legea nr. 85/2006, termenul era de 30 de zile, iar cuantumul minim al creanței era de 30.000 lei (în prezent, cuantumul este de 40.000 lei, conform Legii nr. 85/2014 – *n.n.*).

Conform prevederilor art. 31 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva unui debitor prezumat în insolvență poate introduce o cerere introductivă, în care va preciza: cuantumul și temeiul

BCUCLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

creanței; existența unei garanții reale, constituite de debitor sau instituite potrivit legii; existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului; declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

(C.A. Oradea, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 195 din 21 mai 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul I. Deschiderea procedurii insolvenței. Participanții la procedura insolvenței, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 111)

197 **9. Lipsa calității de participant în procedura insolvenței a persoanei care nu are calitatea de creditor în accepțiunea dispozițiilor art. 3 pct. 7 din Legea nr. 85/2006**

Cererile introduse, în cadrul procedurii insolvenței, de persoane care nu au calitatea de creditori în accepțiunea dispozițiilor art. 3 pct. 7 din Legea nr. 85/2006 și a dispozițiilor art. 64 și urm. din aceeași lege, apar ca fiind promovate de persoane care nu au calitatea de calitatea de participanți în procedura insolvenței, urmând a fi respinse ca atare.

Susținerea în sensul incidenței prevederilor art. 75 din Legea nr. 85/2006 în justificarea calității procesuale de participanți la procedură nu poate fi primită, norma legală reglementând formularea contestației numai pentru „orice parte interesată", adică parte în cadrul procedurii insolvenței, iar nu pentru orice persoană interesată în genere.

(C.A. București, secț. com., dec. com. nr. 1799/R/2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 289)

198 **10. Înscrierea creanței în tabelul preliminar sau definitiv. Penalități de întârziere**

Pentru a fi înscrisă în tabelul preliminar sau în cel definitiv, creanța trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă. Nu pot fi înscrise în aceste tabele creanțele constând în penalități pentru neexecutarea contractului, inclusiv taxele de timbru aferente pentru stabilirea lor în cadrul procedurii contencioase, numai în măsura în care au fost acordate prin hotărâre definitivă ce constituie titlu executoriu.

(C.A. Ploiești, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 805 din 12 iunie 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 400)

199 **11. Cerere formulată de creditor pentru deschiderea procedurii de insolvență. Admiterea cererii introductive. Admiterea recursului formulat de către recurenta-debitoare, modificarea în tot a sentinței și respingerea cererii de deschidere a procedurii**

Instanța de recurs apreciază că o hotărâre judecătorească nu poate constitui prin ea însăși, fără a se depune și alte înscrisuri privitoare la creanța invocată, temei pentru constatarea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței și pentru admiterea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, cu atât mai mult cu cât această hotărâre nu este irevocabilă. Instanța apreciază că nu este dovedit caracterul cert, lichid și exigibil al creanței invocate de către creditoare.

(C.A. Oradea, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 325/C din 22 octombrie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 213)

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

12. Creanță garantată. Garanție imobiliară asupra bunurilor unei terțe persoane. Lipsa înregistrării gajului în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Consecințe 200

Existența unei garanții reale imobiliare asupra bunurilor unei terțe persoane care a acceptat instituirea unei ipoteci pe apartamentul său, pentru a garanta contractul de împrumut al debitoarei falite, nu conferă caracterul privilegiat al creanței împrumutătorului în raport cu debitoarea.

De asemenea, în lipsa înregistrării gajului asupra bunurilor mobile ale debitoarei în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, așa cum prevăd dispozițiile art. 28 și art. 29 din Legea nr. 99/1999, acesta nu este opozabil celorlalți creditori și nu îi conferă caracterul de creanță privilegiată.

(C.A. Pitești, secț. com., dec. nr. 191 din 15 februarie 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul II. Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 13)

Notă

Conform noului Cod civil, ipoteca, garanție reală imobiliară sau mobiliară, dacă s-a aplicat asupra dreptului de proprietate al altei persoane decât debitorul, se valorifică în afara procedurii de insolvență prin urmărirea silită contra garantului. De aceea, creanța, dacă se înscrie în procedură, apare ca negarantată. 201

13. Creanță garantată. Contestație la tabelul preliminar de creanțe. Sechestru aplicat asupra bunurilor imobile – ipotecă legală, conform Codului de procedură fiscală 202

Dacă în baza unui contract de concesiune încheiat cu un creditor bugetar s-a procedat la încheierea unui proces-verbal de aplicare a sechestrului și acesta a fost înscris în cartea funciară, potrivit prevederilor art. 150 alin. (6) C.proc.fisc., sechestrul aplicat asupra bunurilor imobile în temeiul alin. (5) constituie ipotecă legală, iar aceasta conferă creditorului fiscal în raport cu alți creditori, aceleași drepturi ca și dreptul de ipotecă, în sensul prevederilor dreptului comun.

(C.A. Ploiești, secț. com., dec. nr. 739 din 4 iulie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 17)

Notă

Decizia Curții de Apel Ploiești este nelegală, deoarece garanțiile creanțelor nu se constituie prin măsuri de executare silită întreprinse de creditor, ci numai prin convenție. A se vedea hotărârile legale pronunțate în această problemă de către Curtea de Apel Timișoara și Curtea de Apel Constanța (C.A. Timișoara, secț. com., dec. nr. 364 din 26 martie 2007 și C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 1741 din 27 septembrie 2007, ambele publicate în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 40, respectiv p. 182). 203

204 **Studiu de caz**

În cazul din speță, raporturile juridice stabilite între părțile aflate în opoziție de interese, așa cum rezultă din documentația pusă la dispoziție, sunt necontestate: reclamanta SC D. SA are calitatea de creditor față de societatea SC F. SA care este debitoarea societății reclamante pentru o creanță de 965.000 dolari SUA din care la data înregistrării cererii de arbitrare a rămas o creanță de 710.184,69 dolari SUA. SC T. SA și-a asumat obligația de a garanta prin fideiusiune obligația debitoarei pârâte. Această societate a invocat excepția prescripției extinctive a dreptului la acțiune al reclamantei creditoare față de SC T. SA în calitate de fideiusor al pârâtei. Excepția a fost formulată în procesul arbitral care se desfășoară la International Chamber of Commerce, cererea reclamantei fiind înregistrată la 9 februarie 2012.

*Întrebarea-cheie („dacă suspendarea cursului prescripției prevăzută de art. 36 și 40 din Legea insolvenței se aplică **atât** acțiunilor judiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale care se aflau la data intrării în insolvență pe rolul altor instanțe, **cât și** cererilor de admitere a creanței asupra debitorului în cadrul procedurii de insolvență") este formulată de manieră nejuridică pentru că sugerează răspunsul.*

Conform art. 36 din Legea nr. 85/2006, „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

205 **Remarcă.** Nicăieri în textul art. 36 al Legii nr. 85/2006 nu apare cuvântul prescripție, dar în întrebarea pusă expertului acest cuvânt cred că este introdus cu scopul de a sugera răspunsul. Folclorul românesc cunoaște formula umoristică: *Mănăstire într-un picior, ghici **ciupercă** ce-i?* De altfel, este evident că rațiunea suspendării cursului prescripției extinctive a dreptului la acțiune, pe care o reglementa Decretul nr. 167/1958 (în prezent abrogat), este împiedicarea creditorului să promoveze acțiunea, iar în textele art. 36 și 40 din Legea nr. 85/2006 nu se întrevede o asemenea situație de împiedicare.

Suspendarea reglementată de art. 36 al Legii nr. 85/2006 vizează judecarea proceselor sau continuarea actelor de executare silită ale creditorului contra debitorului și nicidecum suspendarea cursul prescripției.

206 Rațiunea textului este explicabilă prin caracterul colectiv al procedurii insolvenței. De altfel, în dreptul francez, această categorie de litigii este cunoscută sub denumirea de proceduri colective și, în trecutul apropiat, s-a editat și un Cod al procedurilor colective, redenumit recent *Codul întreprinderilor în dificultate*.

Caracterul colectiv al procedurii se realizează prin concentrarea la dosarul în care s-a deschis procedura insolvenței față de debitor a tuturor pretențiilor creditorilor, în vederea soluționării în mod unitar a cererilor creditorilor concurenți, ținându-se seama de rangul fiecărei creanțe.

Ușa procedurii este deschisă un timp limitat, în care creditorii sunt căutați și invitați să-și înscrie creanțele. Creditorii au interesul să participe la această procedură pentru că este unica șansă de a mai obține ceva din averea debitorului, deși reputatul autor francez Bernard Soinne a emis, cu umorul specific, cugetarea: „În sport, principalul este să participi. În procedura insolvenței, principalul este să nu participi".

Un alt scop al acestei norme (art. 36) este înghețarea averii debitorului și a petenților față de această avere pe data deschiderii procedurii, urmând ca, în continuarea acestei proceduri să se tindă la maximizarea valorică a acestei averi.

Suspendarea prevăzută de art. 36 operează prin efectul legii și trebuie să fie doar constatată de instanțele învestite cu procese contra debitorului și a averii sale, altele decât instanța competentă să soluționeze litigiul în procedura insolvenței. Dacă instanța sesizată cu o astfel de cerere nu se conformează și nu ia act de suspendare și continuă să judece litigiul, se generează o stare continuă de conflict cu legea, care oferă posibilitatea reînnoită, cu fiecare zi, de a ataca abuzul la instanța de control judiciar. 207

Dosarele de la celelalte instanțe vor fi conexate la dosarul la care s-a deschis procedura de insolvență.

Dacă textul art. 36 poate să nască unele înțelegeri greșite, în sprijinul acestui text vine art. 37, care obligă pe judecătorul-sindic să dispună, prin sentința de deschidere a procedurii de insolvență, comunicarea acesteia către instanțele judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitorului declarat la registrul comerțului și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi. 208

Suspendarea prevăzută de art. 36 nu operează cu privire la procedurile de executare silită contra fideiusorilor debitorului pentru că art. 36 este foarte clar în sensul că se referă numai la creanțele asupra debitorului sau bunurilor sale.

Această normă este tot o normă derogatorie de la dreptul comun și este total greșit să se completeze cu regulile din Codul civil pentru că în acest caz se anihilează specificul regulii speciale care înlătură aplicarea regulii comune.

Această concluzie a fost subliniată și în jurisprudența instanței supreme. În decizia nr. 3505 a Secției comerciale a C.S.J. din 8 octombrie 1998 (publicată în Revista de Drept Comercial nr. 12/2000, p. 196) se enunță ideea de principiu conform căreia în conflictul dintre norma comună și norma specială se aplică aceasta din urmă. 209

Așadar, norma specială, art. 36, reglementează în exclusivitate suspendarea judecării proceselor contra debitorului și averii sale. Sensul și voința normei speciale nu se pot completa cu norma de drept comun din Codul civil. Aceste proceduri contra fideiusorilor pot continua în raport de prevederea art. 36 (în acest sens, C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 954 din 3 iunie 2003, în B.J. 2003, p. 379).

Ante-concluzii. Întreaga construcție a opiniei reclamantei SC D. SA este structurată pe completarea normelor derogatorii ale procedurii insolvenței și uneori chiar cu înlocuirea normelor specifice ale procedurii insolvenței **cu dreptul comun.** 210

O astfel de manieră este, în opinia mea, inacceptabilă pentru că ea conduce la concluzii eronate.

Nu voi conteni să reafirm și să subliniez că fără sesizarea și înțelegerea profundă a caracteristicilor specifice ale procedurii insolvenței nu se poate realiza o corectă aplicare a acestei proceduri.

Introducerea în raționament a normei comune anihilează efectul normei speciale și astfel în locul regulilor procedurii se vor aplica alte reguli care vor conduce la alte concluzii și efecte. Nu aceasta a fost rațiunea instituirii procedurii speciale a insolvenței.

BCU CENTRU UNIVERSITAR

Aplicarea art. 36 din Legea nr. 85/2006 nu are nicio influență asupra curgerii termenului de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune pe care creditorul îl are contra debitorului, referirea la acest termen de prescripție fiind prezentă numai în art. 40, care trimite la art. 36 în ce privește dreptul la acțiune contra debitorului și exclusiv contra acestuia.

211 **În speță.** În cazul din speță, creditorul nu avea niciun litigiu pe rol cu debitorul SC F. SA, nici cu fideiusorul SC T. SA.

La întrebarea dacă înregistrarea cererii de admitere a creanței în procedura de insolvență are sau nu efect întreruptiv de prescripție, în conformitate cu art. 16 și 17 din Decretul nr. 167/1958, răspunsul este cuprins în art. 40 [Suspendarea cursului prescripției]: *Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36.*

Așadar, nu înregistrarea creanței în tabel sau înregistrarea la instanță pentru participarea în procedura de insolvență are efect de suspendare a termenelor de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36 contra debitorului, ci deschiderea procedurii prin hotărârea judecătorului-sindic are efectul suspendării curgerii termenului de prescripție extinctivă, după cum rezultă clar din textul art. 40.

În speță, procedura insolvenței s-a deschis față de debitorul SC F. SA la 10 iulie 2006.

Efectul suspendării se produce numai față de debitoarea SC F. SA, nu și față de fideiusor, pentru că față de acesta creditorul poate să execute silit creanța sau să inițieze o procedură judiciară, după caz, nefiind obligat să aștepte rezultatul procedurii insolvenței.

212 Un creditor diligent știe că la data deschiderii procedurii insolvenței era în vigoare Codul comercial român, care în art. 42 alin. (2) stabilește regula conform căreia *„în obligațiunile comerciale codebitorii sunt ținuți solidarice, afară de stipulațiune contrarie.*

Aceeași prezumție există și contra fideiusorului, chiar necomerciant, care garantează o obligație comercială".

213 Contractul de fideiusiune încheiat între SC T. SA și creditoare prevede explicit renunțarea fideiusorului la beneficiul de discuțiune, clauză de altfel inutilă. De aceea, nu exista primejdia ca pretenția urmărită de creditor contra fideiusorului să fie respinsă pentru prematuritate, prin acceptarea excepției beneficiului de discuțiune. Opinia reclamantei este că **acțiunea putea fi respinsă ca prematură, conform art. 1023 C.civ. din 1864,** după ce, anterior opinia sa a fost că un creditor **„poate urmări direct pe fideiusor, fără ca această urmărire să fie condiționată de o urmărire prealabilă a debitorului principal (art. 1662)".**

Procedura insolvenței este concepută să respecte avantajele pe care le-au preconstituit unii creditori diligenți, procurându-și garanții reale și personale.

214 Cei cu garanții reale pot anticipa finalizarea rezultatului procedurii, cu acordul instanței, dacă se ridică suspendarea prevăzută la art. 36 cu privire la creanțele lor, în condițiile art. 39, valorificându-se imediat obiectul garanției reale în procedura de insolvență. Creditorii cu garanții personale, de tipul fideiusiunii, își urmăresc creanțele conservate integral valoric contra fideiusorilor, indiferent de descărcarea parțială prin plan a debitorului [art. 102 alin. (2) și art. 137 alin. (3) din Legea nr. 85/2006].

Atât creditorii cu garanții reale, cât și creditorii cu garanții personale sunt avantajați față de creditorii chirografari, dar totodată se află în situații diferite sub aspect procedural. Cei cu garanții reale își valorifică drepturile în procedură, pentru că obiectul garanțiilor îl reprezintă bunuri din averea debitorului. Cei cu garanții personale, ca și cei cu cauțiune

reală își valorifică drepturile privitor la aceste garanții în afara procedurii pentru că obiectul garanțiilor nu face parte din averea debitorului. Ei nu așteaptă deznodământul procedurii insolvenței, pentru că demersul lor se desfășoară în exteriorul procedurii insolvenței.

Rațiunea acestui text decurge din caracterul colectiv al procedurii insolvenței. Toate 215
pretențiile băneşti față de debitor trebuie să fie redirecționate spre dosarul de insolvență al tribunalului, pentru a se soluționa toate aceste pretenții în concordanță cu regulile procedurii insolvenței, în special cu rangul fiecărei creanțe și cu regulile de efectuare a plăților.

Instanțele la care sunt pendinte aceste acțiuni contra debitorului și averii sale sunt obligate să ia act de act de suspendarea care operează prin efectul legii și să trimită dosarul tribunalului care operează procedura insolvenței. Suspendarea privește exclusiv desfășurarea proceselor și produce înghețarea judecății la fiecare instanță, cu obligația de a trimite dosarul tribunalului de insolvență unde se desfășoară procedura colectivă.

Cu regret constat că acest caracter colectiv al procedurii insolvenței, care explică rațiunea art. 36, nu a primit recunoașterea reclamantei. Cred că această omisiune a influențat în mod decisiv o greșită continuare a raționamentului și a condus la o concluzie de asemenea eronată.

Trebuie să remarcăm că art. 36 operează exclusiv asupra acțiunilor sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor contra debitorului și a averii sale. Restrângerea efectelor textului la debitor și la averea sa este deosebit de importantă.

În consecință, art. 36 nu poate fi extins și asupra acțiunilor în justiție contra garantului 216
fideiusor al debitorului și la bunurile acestuia, iar art. 40 se referă în mod explicit la acțiunile prevăzute la art. 36 și de asemenea nu poate fi extins la alte acțiuni decât cele **„pentru realizarea creanțelor asupra debitorului și bunurilor sale"**.

Art. 40 [Suspendarea cursului prescripției] al Legii nr. 85/2006 are următorul text: „Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36".

Este incontestabil că reclamanta SC D. SA nu avea la data deschiderii procedurii insolvenței față de debitoarea SC F. SA niciun proces pe rol la nicio instanță judecătorească sau arbitrală și nicio procedură de executare silită contra fideiusorului SC T. SA.

Prin urmare, în raportul juridic dintre reclamanta SC D. SA și fideiusorul SC T. SA nu a putut să opereze suspendarea reglementată de art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Rațiunea acestei reglementări constituie o altă trăsătură specifică a procedurii insolvenței.

Procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006 se caracterizează prin celeritate, după cum rezultă și din dispoziția art. 5 alin. (2) al Legii nr. 85/2006:

Art. 5 [Organele procedurii]: „(2) Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni".

Creditoarea SC D. SA, în calitate de participantă la această procedură deschisă la 217
cererea sa, este prezumată a fi informată asupra principiilor care guvernează procedura, inclusiv cu privire la principiile conduitei agenților în domeniul afacerilor, între care, concordant cu celeritatea procedurii insolvenței este sloganul *Time is Money.*

Suspendarea prevăzută la art. 36 și 40 este provocată de norme cu caracter imperativ și de strictă interpretare. Creditorii debitorului din procedura deschisă se află într-o situație total nefavorabilă, pe care autorul francez Bernard Soinne (Traité des Procédures Collectives, 2e édition, Litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1995) o prezintă

astfel: „În sport principalul este să participi. În procedura insolvenței principalul este să nu participi".

218 Unii creditori realizează lipsa oricărei șanse de a-și încasa creanțele, îndeosebi creditorii chirografari. Creditorii cu garanții reale sunt mai optimiști pentru că au fost mai precauți. Creditorii cu garanții personale de tipul fideiusiunii nu vor aștepta deznodământul procedurii de insolvență pentru că ei se bucură de avantajul posedării unui alt debitor, fideiusorul pe care îl pot urmări silit în afara procedurii de insolvență și nu sunt obligați să renunțe la niciunul dintre posibilii urmăriți. Acești creditori se vor bate pe două fronturi, cu debitorul în procedura insolvenței și cu fideiusorul în afara acestei proceduri. Suspendarea reglementată de art. 36 și 40 nu-i atinge pe creditorii care urmăresc silit fideiusorul și averea lui.

Expertul propus de partea reclamantă în aceeași procedură arbitrală concluzionează că întreruperea prescripției contra debitorului principal are efecte și contra cauțiunii și sunt aduse ca argumente dispozițiile art. 1023, art. 1681 ș.a. C.civ. din 1864.

219 Această argumentație este străină de raporturile juridice de drept comercial pe care le reglementa Codul comercial în capitolul consacrat procedurii falimentului, iar din 1995 le reglementa Legea nr. 64/1995. Procedura insolvenței, pe care am denumit-o „fiica rebelă a Dreptului civil", are nenumărate particularități care derogă și înfrâng în mod fățiș normele și principiile Codului civil și numai înțelegerea și respectarea acestor principii și norme derogatorii poate conduce la rezolvarea corectă legală a problematicii procedurii insolvenței.

Cele ce preced îmi permit să formulez următoarele:

220 **Concluzii.** 1. Textul art. 36 al Legii nr. 85/2006 are ca finalitate concentrarea la dosarul de insolvență a proceselor contra debitorului și averii sale aflate pe rolul instanțelor.

Această normă se aplică exclusiv cererilor contra debitorului și averii sale și nu are niciun efect referitor la prescripția extinctivă a dreptului la acțiune al creditorilor contra debitorului și averii sale.

2. Textul art. 40 al Legii nr. 85/2006 reglementează suspendarea curgerii termenului de prescripție al dreptului la acțiune exclusiv pentru acele acțiuni pe care le reglementează art. 36: acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

3. Ambele articole, 36 și 40, leagă efectul suspendării judecării proceselor sau al suspendării curgerii termenului de prescripție de momentul deschiderii procedurii.

4. Niciuna dintre normele menționate nu se aplică acțiunii creditorului contra fideiusorului.

5. Nu este permisă extinderea efectelor sau extinderea aplicării normelor dreptului comun dincolo de limitele stricte ale normei speciale din procedura insolvenței. Sunt nelegale adăugirile normelor din dreptul comun la normele derogatorii ale procedurii speciale, deoarece funcționează principiul cunoscut al concursului normei speciale cu norma comună și este, în mod nepermis, înfrântă acțiunea normei speciale.

6. Nici înregistrarea cererii de admitere a creanței la Tabel, nici însăși înscrierea în Tabel nu produc efecte asupra curgerii prescripției deoarece acest efect s-a produs conform art. 40 și nu a fost ștearsă suspendarea.

7. Pentru aceleași motive nu suspendă cursul prescripției dreptului la acțiune al creditorului contra debitorului sau contra fideiusorului aprobarea planului de reorganizare.

8. Curgerea termenului de prescripție a dreptului la acțiune pe care îl are creditorul față de fideiusor nu se suspendă prin unul sau altul dintre actele de mai sus. Din momentul exigibilității creanței față de debitor, termenul de prescripție extinctivă curge deopotrivă și față de fideiusor, dar pe temeiul solidarității (art. 42 din Codul comercial, în vigoare la data începerii curgerii termenului de prescripție). Dacă în privința termenului de prescripție care curge contra debitorului se aplică suspendarea prevăzută de art. 40, acest efect nu se produce și față de fideiusor. Argumentul contrar, dedus din Codul civil, este inacceptabil deoarece înfrânge norma specială, care nu trebuie să fie înlăturată de norma comună. 221

***

Jurisprudența I.C.C.J. în domeniu. O decizie nelegală

Semnalez, sub acest aspect, o decizie nelegală pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă (Decizia nr. 3113 din 7 iunie 2012, dosar nr. 5807/2/2011, disponibilă în format electronic pe site-ul Înaltei Curți – *www.scj.ro*). 222

În speță, recurenta A.V.A.S. București a susținut că a fost suspendat de drept cursul prescripției față de garanții ipotecari ai debitorului, care au natura de codebitori, prin efectul dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 64/1995, *„întrucât art. 35 din Legea nr. 64/1995, republicată, operează imperativ și suspendă toate acțiunile judecătorești pentru recuperarea creanțelor și pentru garanție, ca accesoriu, prescripția a fost întreruptă".*

Înalta Curte a admis recursul cu motivarea de mai sus din care am citat și a modificat sentința recurată în sensul că a respins acțiunea garanților ipotecari pentru constatarea stingerii prin prescripție a dreptului de a cere executarea silită al recurentei.

Reluând motivarea recurentei, I.C.C.J. reține că *„Decretul nr. 167/1958 prevede, pe de o parte, suspendarea cursului prescripției (art. 13 și art. 14), iar pe de altă parte, întreruperea acestuia (art. 16)".*

„Totodată, prin art. 36 din Legea nr. 64, republicată și modificată prin actele normative emise ulterior, respectiv Legea nr. 85/2006, s-a prevăzut că deschiderea procedurii falimentului (insolvenței) suspendă orice termen de prescripție, cursul prescripției reluându-se după 30 de zile de la data încheierii procedurii. În speță, împotriva debitoarei SC S.M.O. SRL s-a formulat o cerere de deschidere a procedurii de insolvență la data de 8.09/2000 în Dosarul nr. 5759/111/200 aflat pe rolul Tribunalului Bihor, iar împotriva debitoarei SC E.O. SRL procedura insolvenței a fost deschisă la data de 28.10.2002 în dosarul nr. 300/F/2001 al Tribunalului Bihor și închisă irevocabil prin Decizia nr. 9 din 16.01.2008 a Curții de Apel Oradea. Potrivit textului legal menționat, la data depunerii cererilor de deschidere a procedurii de insolvență față de debitorii principali a intervenit suspendarea cursului prescripției. Se constată că această suspendare a intervenit în cadrul termenului de prescripție, dosarul de insolvență al debitoarei nefiind soluționat definitiv, procedura de insolvență nefiind încă finalizată. 223

Potrivit art. 1873 C.civ., întreruperea civilă a prescripției (prin formularea cererii de chemare în judecată) făcută în contra debitorului principal, are efecte și în contra cauțiunii. Astfel, formularea cererii de deschidere a procedurii de insolvență împotriva debitorului principal, urmată de pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii a avut ca efect nu numai suspendarea cursului prescripției față de acesta, ci, în conformitate cu textul legal citat, a provocat și suspendarea cursului prescripției care curgea în favoarea garanților ipotecari.

224 *Având în vedere că dreptul de a executa obligațiile principale asumate de către SC E.O. SRL și SC S.M.O. SRL nu este prescris, prescripția fiind suspendată, nici dreptul de a executa garanțiile, ca accesorii ale obligației principale nu pot fi prescrise, având în vedere principiul „accesoriul urmează regimul juridic al principalului" și din interpretarea „per a contrario" a art. 1 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958, contractele de garanție imobiliară au un caracter accesoriu față de contractele de împrumut bancar.*

În consecință, cu nerespectarea dispozițiilor legale menționate, instanța de fond a constatat prescris dreptul de executare silită împotriva garanților ipotecari, în condițiile în care exista o întrerupere civilă a termenului de prescripție".

Deși utilizează metoda referirii la Legile nr. 64/1995 și nr. 85/2006, Decizia nu distinge care dintre acestea se aplică, nefiind de conceput o aplicare concomitentă a ambelor legi, deoarece prima a fost abrogată de cea de-a doua.

Având în vedere aplicarea, în speță, a procedurii insolvenței, modul în care se argumentează soluția face dovada necunoașterii aprofundate a caracteristicilor procedurii insolvenței. Este greșită raportarea efectului suspensiv de prescripție care se atribuie cererii de deschidere a procedurii, cu toate că acest efect îl produce numai sentința de deschidere a procedurii.

225 Data la care s-a deschis procedura insolvenței față de prima debitoare nu este menționată în decizia I.C.C.J., dar cu privire la cea de-a doua debitoare se indică drept data deschiderii procedurii, data de 28 octombrie 2002. Față de această mențiune, se poate concluziona că era aplicabile prevederile Legii nr. 64/1995, și nu prevederile Legii nr. 85/2006.

Articolele 31 și 32 din această lege, astfel cum erau formulate la data deschiderii procedurii de reorganizare și lichidare judiciară, menționau în mod explicit că se suspendă termenele de prescripție pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Așadar și Legea nr. 64/1995, aplicabilă în acea speță, a reglementat efectul suspensiv al curgerii termenului de prescripție, limitând acest efect la acțiunile contra debitorului, nu și la cele contra garanților fideiusori sau a celor contra persoanelor care au oferit creditorului cauțiune reală imobiliară din averea lor.

226 În mod repetat, instanța supremă își argumentează întreruperea cursului prescripției și suspendarea cursului prescripției cu texte din Codul civil abrogat la 1 octombrie 2011, cu toate că articolele menționate (art. 1868 și art. 1873 C.civ. din 1864) au fost abrogate în anul 1958 și înlocuite cu Decretul nr. 167/1958.

Pentru a lega suspendarea cursului prescripției de creanța față de garanți, motivarea deciziei este în sensul că aceste garanții au caracter accesoriu față de obligațiile debitoarei. Prin caracter accesoriu s-a urmărit să se lege soarta garanțiilor de soarta creanței. Codul comercial român abrogat la 1 octombrie 2011 prevedea în art. 42 solidaritatea garanților fideiusori și a celor care au oferit cauțiune reală cu debitoarea principală, pentru a interzice excepția de discuțiune a garantului în confruntarea cu creditoarea.

În Decretul nr. 167/1958 care a fost invocat în motivarea deciziei I.C.C.J., instituția suspendării cursului prescripției este fundamentată pe ideea împiedicării creditorului de a întrerupe cursul prescripției. În procedura insolvenței deschisă contra debitorului principal nu se regăsește niciun fel de împiedicare pentru creditoare de a urmări silit averea fideiusorului sau bunurile imobile ale garanților care au oferit cauțiunea reală.

Este de înțeles că legiuitorul putea să adauge la art. 40 și pe fideiusor, dar ar fi fost fără rațiune o astfel de adăugire. Suspendarea curgerii prescripției se justifică pe principiul

împiedicării creditorului. Decretul nr. 167/1958 (în prezent abrogat) era foarte categoric în acest sens. În situația reglementată de art. 40, ca și în aceea reglementată de art. 36, nu există împiedicări, ci altele sunt rațiunile suspendării, după cum s-a expus mai sus.

În raportul dintre creditor și fideiusor nu apare nicio împiedicare pentru urmărirea silită **227**
a fideiusorului datornic solidar cu debitorul. Creditorul nu trebuie să aștepte finalizarea procedurii de insolvență contra debitorului pentru că el are posibilitatea urmăririi silite a fideiusorului în afara procedurii de insolvență și independent de soarta acesteia.

În cazul creditoarei SC D. SA și al pârâtei SC T. SA, creditoarea nu a uzat de această șansă, probabil fiind greșit sfătuită.

În raportul creditorului cu fideiusorul, deschiderea procedurii de insolvență contra debitorului nu are efect de întrerupere a termenului de prescripție, pentru că textul art. 40 nu se aplică în această relație juridică.

Dreptul comun al întreruperii și suspendării cursului prescripției, reglementat de Codul **228**
civil, este total greșit invocat, pentru că reglementarea întreruperii, suspendării din Codul civil nu se aplică în concurs cu Decretul nr. 167/1958, iar aplicarea Decretului nr. 167/1958 nu este îngăduită atunci când există o normă specială care diferă de norma comună.

O astfel de normă specială se găsește în Legea nr. 85/2006.

„În măsura în care dispozițiile Codului civil în materie de prescripție vin în conflict sau se suprapun cu cele cuprinse în Decretul nr. 167/1958 trebuie socotite fie abrogate, în tot sau în parte, după caz, fie implicit modificate".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul I
Proceduri de prevenire a insolvenței

Capitolul I
Dispoziții generale

Art. 6. [Domeniu de aplicare]

Prezentul titlu se aplică debitorilor aflați în dificultate financiară.

Art. 7. [Organele care aplică procedurile]

(1) Organele care aplică procedurile prevăzute de prezentul titlu sunt: instanțele judecătorești, prin președintele tribunalului sau, după caz, prin judecătorul-sindic, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar.

(2) Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum și în mod colectiv, potrivit prezentei legi, prin adunarea creditorilor și reprezentantul creditorilor.

(3) Debitorul participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali.

Art. 8. [Competență]

(1) Tribunalul în a cărui circumscripție se află sediul principal sau sediul profesional al debitorului este competent să soluționeze cererile la care se referă prezentul titlu.

(2) Cererile și pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competența judecătorului-sindic, desemnat potrivit prevederilor Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Hotărârile pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, în aplicarea prezentului titlu, sunt executorii.

(4) Hotărârile președintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părți numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare, pentru cei prezenți.

(5) Apelul nu este suspensiv de executare.

Art. 9. [Instanța de apel]

Curtea de apel este instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, după caz. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

Comentariu comun pentru art. 6-9

Normele cuprinse în Titlul I sunt aplicabile debitorilor aflați în dificultate financiară 1
fără a fi în insolvență.

Scopul acestor norme legale este salvgardarea întreprinderii aflate în dificultate în vederea continuării activității, a menținerii locurilor de muncă și a plății datoriilor

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

debitorului, prin proceduri amiabile de renegociere a creanțelor sau a condițiilor acestora, ori prin încheierea unui concordat preventiv.

2 Debitorii aflați sub incidența acestor norme se află într-o poziție contradictorie. În timp ce potențialul lor de viabilitate managerială și economică este într-o dinamică descrescătoare, această dinamică nu împiedică executarea obligațiilor exigibile. Rămâne, cel puțin pentru mine, neclară problema aparatului care măsoară dinamica descrescătoare.

3 *Mandatul ad-hoc* este o procedură confidențială, pusă în mișcare la cererea debitorului pentru ca mandatarul să negocieze cu creditorii în vederea unei înțelegeri între aceștia și debitori în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului.

4 Concordatul preventiv este un contract pe care îl încheie debitorul și creditorii ce dețin cel puțin 2/3 din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, prin care debitorul propune un plan de redresare a întreprinderii sale și de acoperire a creanțelor față de el, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului pentru depășirea dificultății în care se află întreprinderea debitorului. Această procedură se aplică de judecătorul-sindic sau de președintele tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul întreprinderii sau domiciliul profesional al debitorului. Curtea de apel este instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

5 Procedurile prealabile nu sunt obligatorii nici pentru debitor, nici pentru creditor, după cum rezultă din dispoziția art. 10: „un debitor poate adresa" și, respectiv, din dispozițiile art. 23: „poate introduce".

Durata-limită pentru plata creanțelor, stabilită prin concordat, nu poate depăși 18 luni calculate de la data încheierii concordatului preventiv. Nu poate fi deschisă procedura insolvenței față de creditori pe toată durata concordatului preventiv omologat de judecătorul-sindic.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Mandatul ad-hoc

Art. 10. [Cererea de numire a unui mandatar ad-hoc]

(1) Un debitor poate adresa președintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc. Prin cererea sa, debitorul propune un mandatar ad-hoc dintre practicienii în insolvență, autorizați potrivit legii.

(2) Cererea trebuie să cuprindă o descriere detaliată a motivelor care fac necesară numirea unui mandatar ad-hoc.

Art. 11. [Depunerea și înregistrarea cererii]

Cererea este depusă la cabinetul președintelui tribunalului și se înregistrează într-un registru special.

Art. 12. [Citarea și desfășurarea procedurii. Confidențialitate]

(1) După primirea cererii, președintele tribunalului dispune citarea, în termen de 5 zile, prin agent procedural, a debitorului și a mandatarului ad-hoc propus.

(2) Procedura se desfășoară în camera de consiliu și se menține confidențială pe toată durata sa.

(3) Confidențialitatea procedurii este obligatorie pentru toate persoanele și instituțiile care iau parte sau sunt implicate în aceasta.

Art. 13. [Desemnarea și obiectivul mandatarului ad-hoc]

(1) După ascultarea debitorului, dacă se constată că dificultățile financiare ale acestuia sunt reale, iar persoana propusă ca mandatar ad-hoc întrunește condițiile legii pentru exercitarea acestei calități, președintele tribunalului desemnează, prin încheiere executorie, mandatarul ad-hoc propus.

(2) Obiectivul mandatarului ad-hoc va fi acela de a realiza, în termen de 90 de zile de la desemnare, o înțelegere între debitor și unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depășirii stării de dificultate financiară în care se află debitorul, a salvgardării acestuia, păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor asupra debitorului.

(3) În scopul realizării obiectivului mandatului, mandatarul ad-hoc va putea propune remiteri, reeșalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum și orice alte măsuri considerate a fi necesare.

Art. 14. [Onorariul mandatarului ad-hoc]

Onorariul mandatarului ad-hoc va fi stabilit provizoriu de către președintele tribunalului, la propunerea debitorului și cu acordul mandatarului ad-hoc, sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar. Acesta va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului ad-hoc, cu acordul debitorului.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 15. [Încetarea mandatului ad-hoc]

(1) Mandatul ad-hoc încetează:

a) prin denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;

b) prin încheierea înțelegerii prevăzute la art. 13 alin. (2);

c) dacă, în termenul prevăzut la art. 13 alin. (2), mandatarul nu a reușit să intermedieze încheierea unei înțelegeri între debitor și creditorii săi.

(2) La cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, președintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere definitivă.

Comentariu comun pentru art. 10-15

1 Mandatul ad-hoc încredințat de președintele tribunalului are ca misiune să determine o înțelegere între debitori și unul sau mai mulți creditori ai săi pentru a depăși starea de dificultate financiară în care se află debitorul. Înțelegerea va cuprinde iertări de datorii, reeșalonări ale scadențelor, acoperirea creanțelor, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri din personal și orice alte măsuri adecvate.

2 Încetarea mandatului ad-hoc se poate realiza prin denunțare unilaterală, prin realizarea înțelegerii și epuizarea mandatului sau prin eșecul demersurilor mandatarului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III
Concordatul preventiv

Secţiunea 1. Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura

Art. 16. [Beneficiarii procedurii]

Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice debitor în dificultate financiară, cu următoarele excepţii:

a) dacă în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv debitorul a mai beneficiat de un concordat preventiv care a eşuat;

b) dacă debitorul şi/sau acţionarii/asociaţii/asociaţii comanditari care deţin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnaţi definitiv pentru săvârşirea unei infracţiuni intenţionate contra patrimoniului, de corupţie şi de serviciu, de fals, precum şi pentru infracţiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanţii şi răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenţilor economici, autorităţilor sau instituţiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea concurenţei nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea şi sancţionarea faptelor de corupţie, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, precum şi pentru instituirea unor măsuri de prevenire şi combatere a finanţării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea şi combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, şi infracţiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii prevăzute de prezenta lege. Această prevedere nu se aplică titularilor acţiunilor la purtător;

c) dacă s-a dispus suportarea unei părţi a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 şi următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvenţă; prevederile lit. b) rămân aplicabile.

Comentariu

Concordatul preventiv este o metodă alternativă la mandatul ad-hoc, dar are aceleaşi obiective. De la regula accesului la procedura concordatului pentru orice debitor în dificultate se creează 3 excepţii prevăzute în art. 16. În concret, procedura concordatului se realizează prin numirea de către judecătorului-sindic a administratorului concordatar provizoriu posibil urmată de omologarea concordatului şi suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului, precum şi de judecarea acţiunilor în nulitate sau în rezoluţiune a concordatului preventiv. 1

Procedura se caracterizează prin celeritate, fiind stabilite şi termene pe ore şi fiind agreate mijloace rapide de comunicare.

Administratorul concordatar întocmeşte tabelul creditorilor, colaborează cu debitorul la oferta de concordat, participă la soluţionarea pe cale amiabilă a disputelor între debitor şi creditorii săi şi convoacă adunarea creditorilor concordatari care îşi desfăşoară lucrările în şedinţe şi adoptă hotărâri prin vot. 2

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Procedura este inițiată de debitorul aflat în dificultate financiară care propune un administrator concordatar provizoriu și care fiind învestit elaborează împreună cu debitorul oferta de concordat preventiv cu conținutul prevăzut de art. 24.

Proiectul de concordat preventiv este supus votului creditorilor prin corespondență și în cazuri excepționale, administratorul concordatar poate convoca o adunare a tuturor creditorilor.

3 Un concordat preventiv este reputat a fi aprobat de către creditori dacă a întrunit adeziunea a cel puțin ¾ din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. Un concordat aprobat este urmat de omologarea lui de către judecătorul-sindic. Efectele sunt suspendarea de drept a urmăririlor individuale ale creditorilor semnatari și de suspendarea cursului prescripției extinctive a dreptului de a cere executarea silită a aceloraşi creanțe. Nu se suspendă nici curgerea dobânzilor, nici a penalităților sau cheltuielilor aferente creanțelor față de creditorii semnatari.

4 În ce privește creditorii nesemnatari, judecătorul-sindic poate impune un termen de grație de maximum 18 luni, calculate de la scadență, cu menținerea curgerii dobânzilor penalităților și cheltuielilor. Aceste dispoziții nu se aplică contractelor financiare calificate și operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat din legislația internă și europeană, concordatul va fi opozabil și creditorilor bugetari care niciodată nu vor semna un concordat. Mecanismul gândirii acestor creditori nu s-a schimbat în ultimii 30 de ani. Ei știu că vor fi trași la răspundere numai pentru ceea ce nu au contestat, nu și pentru ceea ce au contestat până în pânzele albe.

Art. 17. [Atribuțiile judecătorului-sindic în procedura concordatului preventiv]

Judecătorul-sindic are următoarele atribuții în procedura concordatului preventiv:

a) să numească administratorul concordatar provizoriu;

b) să omologheze, la cererea administratorului concordatar, concordatul preventiv;

c) să constate, la cererea oricărui creditor nesemnatar al concordatului preventiv, îndeplinirea condițiilor cerute pentru a fi înscris pe lista creditorilor ce au aderat la concordatul preventiv;

d) să dispună prin încheiere, potrivit prevederilor art. 18, suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului, în baza ofertei de concordat preventiv formulate de debitor și transmise creditorilor;

e) să judece acțiunile în nulitate și în rezoluțiune a concordatului preventiv.

Comentariu

1 Și în procedura concordatului preventiv rolul principal îl deține judecătorul-sindic care desemnează un administrator provizoriu și la cererea acestuia judecătorul-sindic omologhează concordatul. Caracterul de „preventiv" al acestui concordat este reflectat în scopul instituirii procedurii, acela de a încerca să evite intrarea debitorului în stare de insolvență. Judecătorul-sindic poate dispune suspendarea, ca măsură provizorie, a executărilor silite în curs contra debitorului. Tot judecătorul-sindic încuviințează cererea unui creditor care nu a semnat concordatul preventiv, dar dorește să fie înscris printre aderenții la concordat.

2 Dacă este cazul, acțiunile pentru constatarea nulității concordatului preventiv, ca și acțiunile în rezoluțiunea concordatului, sunt judecate de judecătorul-sindic. Cazurile de

nulitate şi cele de rezoluţiune corespund dispoziţiilor Codului civil în materie de nulitate şi de rezoluţiune a contractelor, deoarece concordatul preventiv nu este decât un contract încheiat de debitor cu creditorii săi pentru că debitorul este în dificultate privind plata creanţelor, iar creditorii în unanimitate sau în majoritate calificată acceptă condiţiile propuse de debitor. Nulitatea poate fi absolută sau relativă după cum interesul ocrotit prin norma legală care a fost încălcată la semnarea concordatului ocrotea un interes public sau un interes privat. Constatarea nulităţii aparţine judecătorului-sindic, dar el poate fi sesizat cu o cerere de acest fel şi de către creditorii semnatari sau nesemnatari ai concordatului.

Anularea concordatului pentru că s-a invocat o nulitate relativă, de exemplu un viciu de consimţământ constând în eroare sau dol, este tot de competenţa judecătorului-sindic care poate fi învestit numai de către debitor sau de către unul dintre creditori semnatari ai concordatului. 3

Art. 18. [Citarea şi desfăşurarea procedurii]

(1) Cererile formulate în temeiul prezentului titlu se judecă în camera de consiliu, de urgenţă şi cu precădere, părţile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii.

(2) Părţile cu sediul în străinătate sunt citate prin mijloace rapide de comunicare, la sediul sau, după caz, la domiciliul ori reşedinţa cunoscut/cunoscută al/a acestora; în lipsă, citarea se face prin afişare la uşa instanţei.

Comentariu

Art. 18 conţine câteva aspecte specifice acestei proceduri, cum sunt, de exemplu:
- judecarea cererilor în camera de consiliu, fără publicitate;
- judecarea de urgenţă, la un termen cât mai scurt de la primirea cererii (48 de ore);
- judecarea cererii cu precădere faţă de alte pricini care nu au regim de urgenţă;
- dacă unii dintre creditori au sediul în străinătate, citarea lor se realizează la sediul acestora prin mijloace rapide de comunicare, iar dacă nu se cunoaşte sediul creditorilor, citarea se face prin afişare la uşa instanţei.

Art. 19. [Atribuţiile administratorului concordatar]

Atribuţiile administratorului concordatar sunt următoarele:

a) întocmeşte tabelul creditorilor, care include şi creditorii contestaţi sau ale căror creanţe sunt în litigiu, şi tabelul creditorilor concordatari; o creanţă a unui creditor cu mai mulţi debitori solidari aflaţi în procedură de concordat va fi înscrisă în toate tablourile creditorilor cu valoarea nominală a creanţei deţinute până ce aceasta va fi complet acoperită;

b) elaborează, împreună cu debitorul, oferta de concordat, cu elementele componente ale acesteia, respectiv proiectul de concordat şi planul de redresare;

c) face demersuri pentru soluţionarea pe cale amiabilă a oricărei dispute între debitor şi creditori ori între creditori;

d) solicită judecătorului-sindic omologarea concordatului preventiv;

e) supraveghează îndeplinirea obligaţiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv;

f) informează, de urgenţă, adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligaţiilor sale;

g) întocmeşte şi transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activităţii sale şi a debitorului; raportul administratorului concordatar

va conține și opinia acestuia privind existența sau, după caz, inexistența unor motive de rezoluțiune a concordatului preventiv;

h) convoacă adunarea creditorilor concordatari;

i) cere instanței închiderea procedurii concordatului preventiv;

j) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de prezentul capitol, instituite prin concordatul preventiv ori stabilite de judecătorul-sindic.

Comentariu

1 Administratorul concordatar are atribuții similare administratorului judiciar din procedura insolvenței:

- alcătuiește tabelul creditorilor, în care vor fi înscriși inclusiv creditorii contestați de debitor sau cu creanțe în litigiu;

- separat de tabelul care îi cuprinde pe toți creditorii, se va întocmi un alt tabel care îi cuprinde numai pe creditorii concordatari, recunoscuți ca atare de debitor. Dacă se află în procedură de concordat doi sau mai mulți codebitori solidari, creanța față de care sunt solidar ținuți va fi în întregime înscrisă în fiecare dintre proceduri în tabelul creditorilor. Această dispoziție corespunde naturii solidare a obligației, fiecare dintre debitori privit individual fiind răspunzător pentru întreaga datorie;

2 - colaborează cu debitorul la formularea ofertei de concordat care este alcătuită din două segmente: 1) proiectul de concordat și 2) planul de redresare. Art. 19 nu conține prevederi cu privire la structura proiectului și a planului, oferind astfel prilejul exercitării capacității creatoare a protagoniștilor procedurii și, prin consecință logică, generând o diversitate de jurisprudență;

3 - tot administratorul concordatar adresează judecătorului-sindic cererea de omologare a concordatului preventiv, iar după omologare supraveghează pe durata mandatului său, îndeplinirea obligațiilor debitorilor. Administratorul concordatar întocmește și transmite rapoarte adunării creditorilor concordatari, pe care o convoacă, asupra demersului evenimentelor, putând semnala inclusiv motivele de rezoluțiune a concordatului preventiv;

- dacă este cazul, informează, de urgență, adunarea creditorilor concordatari, convocată de el, asupra neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale;

- același administrator concordatar adresează judecătorului-sindic cererea de închidere a procedurii.

Art. 20. [Onorariul administratorului concordatar]

(1) Onorariul administratorului concordatar se propune prin proiectul de concordat și se stabilește prin concordatul preventiv; acesta va fi suportat din averea debitorului.

(2) Onorariul administratorului concordatar va consta, în funcție de natura obligațiilor acestuia, într-o sumă fixă, un onorariu lunar și/sau un onorariu de succes; la stabilirea cuantumului onorariului se vor avea în vedere natura activității desfășurate de către debitor, precum și complexitatea planului de redresare.

Comentariu

1 Proiectul de concordat conține și propunerea onorariului administratorului concordatar, dar stabilirea acestui onorariu se realizează numai în cuprinsul concordatului. Ca și în procedura insolvenței, suportarea onorariului este sarcina averii debitorului.

Variantele de stabilire a onorariului sunt următoarele: 2
- o sumă fixă pentru întreaga activitate;
- un onorariu lunar şi un onorariu de succes;
- numai un onorariu de succes.

Cuantumul onorariului şi modalitatea de plată au drept criterii natura activităţii debitorului şi complexitatea planului de redresare.

Art. 21. [Atribuţiile Adunării creditorilor concordatari]

(1) Adunarea creditorilor concordatari are următoarele atribuţii:

a) aprobă rapoartele administratorului concordatar privitoare la activitatea debitorului şi la îndeplinirea obligaţiilor asumate prin concordat;

b) desemnează reprezentantul creditorilor;

c) este titularul acţiunii în rezoluţiune a concordatului preventiv.

(2) În cursul derulării procedurii, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de administratorul concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând cel puţin 10% din valoarea totală a creanţelor concordatare.

(3) Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanţelor creditorilor concordatari prezenţi.

Art. 22. [Adunările creditorilor concordatari]

(1) Votul creditorilor concordatari poate fi exercitat şi prin corespondenţă.

(2) Şedinţa adunării creditorilor concordatari va fi organizată şi prezidată de administratorul concordatar.

(3) La adunările creditorilor concordatari va fi invitat şi debitorul.

Art. 23. [Depunerea cererii de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Oferta de concordat preventiv]

(1) Orice debitor aflat în dificultate financiară, mai puţin cei excluşi conform prevederilor art. 16 poate introduce la tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Prin cererea sa, debitorul propune un administrator concordatar provizoriu dintre practicienii în insolvenţă autorizaţi potrivit legii.

(2) Judecătorul-sindic numeşte administratorul concordatar provizoriu prin încheiere executorie.

(3) În termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor şi oferta de concordat preventiv.

(4) Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă şi care asigură posibilitatea confirmării primirii acesteia.

(5) Oferta de concordat preventiv va fi depusă în dosarul deschis potrivit alin. (1) şi, pentru opozabilitate faţă de terţi, se depune la grefa tribunalului, unde va fi înregistrată într-un registru special. Despre depunerea şi notificarea acesteia se face menţiune în registrul în care este înregistrat debitorul.

(6) Oferta de concordat preventiv va cuprinde şi proiectul de concordat preventiv, la care se vor anexa declaraţia debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află, precum şi lista creditorilor cunoscuţi, inclusiv cei ale căror creanţe sunt contestate integral sau parţial, cu precizarea cuantumului şi a cauzelor de preferinţă acceptate de debitor.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 24. [Proiectul de concordat preventiv]

(1) Proiectul de concordat preventiv trebuie să prezinte, în mod detaliat:

a) situația analitică a activului și a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii;

b) cauzele stării de dificultate financiară și, dacă este cazul, măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv;

c) proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni.

(2) Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare, care prevede cel puțin următoarele măsuri:

a) reorganizarea activității debitorului, prin măsuri precum: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcționale, reducerea personalului sau orice alte măsuri considerate a fi necesare;

b) modalitățile prin care debitorul înțelege să depășească starea de dificultate financiară, precum: majorarea capitalului social, conversia unor creanțe în acțiuni/părți sociale, împrumut bancar, obligațional sau de altă natură, inclusiv împrumuturi ale asociaților/acționarilor, înființarea ori desființarea unor sucursale sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de cauze de preferință; în cazul acordării de noi finanțări în perioada de concordat, se va prevedea prioritatea la distribuire a acestor sume, după plata cheltuielilor de procedură.

(3) În cazul contractelor a căror scadență depășește termenul de 24 de luni prevăzut pentru realizarea concordatului sau al celor pentru care se propun eșalonări de plată în afara acestei perioade, după închiderea procedurii de concordat, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Termenul pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat este de 24 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitatea de prelungire cu 12 luni. În primul an este obligatorie plata a minimum 20% din valoarea creanțelor stabilite prin concordat.

(5) În cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat.

(6) Prin proiectul de concordat preventiv, supus aprobării creditorilor, debitorul propune, de asemenea, confirmarea administratorului concordatar provizoriu, precum și onorariul acestuia pentru perioada ulterioară datei încheierii concordatului.

Comentariu comun pentru art. 21-24

În materia concordatului testul creditorului privat este obligatoriu [art. 24 alin. (5)]. În procedura insolvenței obligația nu este riguros stabilită, dar este la fel de necesar acest test și în procedura planului de reorganizare dacă prin propunerile planului se regăsește o măsură de reducere sau de eșalonare a creanței bugetare. Testul are ca nucleu esențial raportul de expertiză al evaluatorului și principala sarcină a acestuia este de a stabili dacă propunerea planului nu ar putea fi calificată drept ajutor de stat, care ar fi nepermis de normele aplicabile în U.E.

Art. 25. [Suspendarea provizorie a urmăririlor silite]

(1) În baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmăririlor silite, potrivit prevederilor art. 996 și 999 din Codul de procedură civilă.

(2) Cererea se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, fără citarea părților.

(3) Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menține până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

concordat prin vot de către creditorii ale căror creanțe necontestate compun masa credală, conform legii.

Comentariu

Redactarea și depunerea la instanță a ofertei de concordat preventiv aduce debitorului o șansă și o ușurare pentru că judecătorul-sindic are posibilitatea să suspende provizoriu procedurile de urmărire silită ale unor creditori, în condițiile prevăzute de art. 996 și art. 999 C.proc.civ. Cererea de suspendare provizorie se judecă fără publicitate și fără citarea părților, de urgență și cu precădere. În cazul admiterii cererii, suspendarea durează până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau alternativa de durată este până la pronunțarea hotărârii creditorilor de respingere a ofertei. Votul este individual, exprimat de fiecare dintre creditorii care compun masa credală având creanțe necontestate.

Secțiunea a 2-a. Încheierea și omologarea concordatului preventiv

Art. 26. [Negocierea asupra proiectului de concordat preventiv]

(1) În vederea exercitării votului creditorilor asupra proiectului de concordat preventiv, debitorul poate organiza una sau mai multe ședințe, colective ori individuale, de negociere cu creditorii, în prezența administratorului concordatar propus de debitor.

(2) Inițiativa negocierii poate aparține și unuia sau mai multor creditori, precum și acționarilor sau asociaților debitorului care dețin controlul.

(3) Perioada în care se desfășoară negocierile asupra proiectului de concordat preventiv nu poate depăși 60 de zile calendaristice.

Comentariu

Pentru atingerea scopului de a-și vedea proiectul de concordat preventiv confirmat, debitorul nu trebuie să-și cruțe forțele organizând întâlniri individuale sau ședințe colective de negociere cu creditorii, în prezența administratorului concordatar propus de debitor. Pentru negocieri pot avea inițiative și creditorii, precum și acționarii sau asociații debitorului care controlează debitorul.

Aceste discuții și negocieri trebuie să se încadreze în termenul de 60 de zile calendaristice de la data depunerii proiectului de concordat preventiv.

Art. 27. [Votul asupra ofertei de concordat preventiv]

(1) Asupra ofertei de concordat preventiv, cu eventualele amendamente rezultate în urma negocierilor, creditorii votează, în principiu, prin corespondență.

(2) Votul creditorilor se trimite prin mijloace de comunicare rapidă pe adresa debitorului, în termen de maximum 60 de zile calendaristice calculate de la data primirii ofertei de concordat preventiv. Votul favorabil necondiționat asupra concordatului preventiv are valoare de acceptare a concordatului. Orice condiționare a votului este considerată vot negativ.

(3) În cazuri excepționale, administratorul concordatar poate convoca o adunare a tuturor creditorilor.

(4) Dacă în termenul prevăzut la alin. (2) unul sau mai mulți creditori deținând cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor solicită convocarea adunării tuturor creditorilor,

administratorul concordatar este obligat să o convoace în termen de maximum 5 zile de la data primirii cererii. Convocarea este transmisă creditorilor prin mijloace de comunicare rapidă și care asigură confirmarea primirii acesteia.

(5) Concordatul preventiv se consideră aprobat de creditori dacă sunt întrunite voturile creditorilor care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(6) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați ori se află sub control comun cu debitorul pot participa la ședință, dar pot vota cu privire la concordat doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Comentariu

1 Creditorii votează acceptarea sau respingerea, cu eventuale amendamente, a ofertei de concordat preventiv. În principiu, votul se exprimă în scris prin corespondență. Pentru trimiterea votului trebuie să fie folosite mijloacele de comunicare rapidă și trimiterea să se încadreze în maximum 60 de zile calendaristice care se continuă după cele 60 de zile calendaristice prevăzute la alin. (3) din art. 26. Votul favorabil ofertei trebuie să fie necondiționat. Orice fel de condiționare se califică drept vot de respingere. În cazuri excepționale votul se exprimă în fața administratorului concordatar care i-a convocat în acest scop pe toți creditorii la un loc și la o dată egale pentru toți. În acest caz, Legea nr. 85/2014 în art. 27 alin. (5) pretinde ca votul să fie favorabil, să reprezinte cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

2 Creditorii care controlează sau se află sub controlul debitorului pot vota în mod valabil numai dacă oferta le impune un sacrificiu în sensul că le oferă mai puțin decât ar primi în caz de faliment al debitorului.

Art. 28. [Omologarea concordatului preventiv]

(1) După aprobarea concordatului de către creditori, administratorul concordatar solicită judecătorului-sindic să omologheze concordatul preventiv. Pentru omologare, judecătorul-sindic verifică îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 25% din masa credală;

b) concordatul preventiv a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(2) Judecătorul-sindic omologhează concordatul preventiv prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, după citarea și ascultarea administratorului concordatar. Cererea de omologare a concordatului preventiv poate fi respinsă exclusiv pentru motive de legalitate.

(3) Concordatul preventiv, aprobat de creditori și omologat de judecătorul-sindic prin încheiere, se comunică creditorilor, prin intermediul administratorului concordatar, și se menționează în registrul în care este înregistrat debitorul.

Art. 29. [Efectele omologării]

(1) De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului și curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului.

(2) Curgerea dobânzilor, a penalităților și a oricăror altor cheltuieli aferente creanțelor nu se suspendă față de creditorii semnatari, cu excepția situației în care aceștia își exprimă expres, în scris, acordul în sens contrar, acord ce va fi menționat în proiectul de concordat.

Art. 30. [Suspendarea procedurilor de executare silită. Opozabilitatea concordatului]

(1) Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.

(2) La cererea administratorului concordatar, sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de maximum 18 luni de amânare a scadenței creanței lor, perioadă în care nu vor curge dobânzi, penalități, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor. Prevederile referitoare la amânarea scadenței creanței nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

(3) Concordatul va fi opozabil creditorilor bugetari, cu condiția respectării prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat din legislația internă și europeană, potrivit prevederilor art. 24 alin. (5).

Art. 31. [Interdicția deschiderii procedurii insolvenței]

În perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

Comentariu comun pentru art. 28-31

Condițiile omologării prevăzute la art. 28 sunt: 1

a) creanțele contestate sau litigioase să nu reprezinte mai mult de 25% din masa credală;

b) oferta de concordat preventiv să fie aprobată de cei ce reprezintă 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

Judecătorul-sindic poate respinge cererea de omologare, dar numai pentru motive de legalitate.

După omologare concordatul preventiv este comunicat creditorilor și menționat în registrul în care este înscris debitorul.

Efectele omologării sunt: 2

1) nu se suspendă curgerea dobânzilor și penalităților și a oricăror alte cheltuieli aferente creanțelor în privința creditorilor care au semnat concordatul, cu excepția situației în care creditorii au achiesat în mod expres și scris la suspendare;

2) judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită contra averii debitorului;

3) în privința creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv judecătorul-sindic poate impune o amânare a scadenței creanțelor acestora cu o durată de maximum 18 luni. Excepție fac creditorii bugetari și creditorii care au semnat contracte financiare calificate sau au acceptat operațiuni de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Concordatul poate fi opozabil creditorilor bugetari dacă nu vin în conflict cu prevederile 3
legale referitoare la ajutorul de stat din legislația internă și europeană potrivit art. 24 alin. (5). Pentru moment aceste din urmă condiții sunt inaplicabile deoarece nu a fost constituită comisia interministerială care să califice sensurile ajutorului de stat;

4) în perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 32. [Cererea de aderare la concordat]

(1) Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege.

(2) Cererea de aderare se depune la administratorul concordatar, care o include în tabelul creditorilor concordatari.

Art. 33. [Activitatea debitorului în cursul procedurii]

(1) În cursul procedurii, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea administratorului concordatar.

(2) Măsurile cuprinse în concordatul preventiv, inclusiv modificările creanțelor, profită și codebitorilor, fideiusorilor și terților garanți.

Comentariu comun pentru art. 32-33

1 Creditorii ale căror creanțe sunt născute în cursul procedurii pot să adere la concordat sau să-și recupereze creanța prin orice mijloc legal.

2 Pe toată durata concordatului activitatea debitorului este condusă de el însuși, sub supravegherea administratorului concordatar, în condițiile prevăzute în concordatul confirmat.

3 Eventualele modificări ale creanțelor și măsurile luate în cursul desfășurării concordatului, dacă sunt favorabile debitorului, vor profita și codebitorilor, fideiusorilor și altor garanți.

Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv

Art. 34. [Suspendarea și anularea concordatului preventiv]

(1) Creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea acestuia, în termen de 15 zile de la data omologării a cestuia.

(2) Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului.

(3) Judecătorul-sindic, la cererea reclamantului, poate dispune, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea concordatului preventiv.

Art. 35. [Încălcare gravă a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv. Acțiunea în rezoluțiune]

(1) În situația în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv. Asupra acestui aspect adunarea poate delibera chiar dacă nu a fost înscris pe ordinea de zi. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

(2) În înțelesul alin. (1) reprezintă încălcare gravă a obligațiilor asumate de debitor prin concordatul preventiv acțiuni precum: favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare.

(3) Dacă adunarea creditorilor concordatari a decis introducerea acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept.

(4) Prin hotărârea de admitere a acțiunii în rezoluțiune, judecătorul-sindic acordă creditorilor daune-interese, potrivit dreptului comun.

Art. 36. [Închiderea procedurii concordatului]

(1) Dacă procedura concordatului preventiv se finalizează cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, după caz, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv. În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive.

(2) În cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului prevăzut la art. 24 alin. (4), administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului din motive neimputabile debitorului, poate cere judecătorului-sindic constatarea nereușitei concordatului preventiv și închiderea procedurii.

Art. 37. [Domeniu de aplicare]

(1) Măsurile prevăzute de prezentul titlu se vor aplica cu respectarea regulilor în materia ajutorului de stat.

(2) Prevederile prezentului titlu nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Comentariu comun pentru art. 34-37

Încetarea procedurii concordatului prin închidere poate avea mai multe cauze: 1

1) ca urmare a cererii creditorilor care au votat împotriva concordatului, pentru motive de nelegalitate (nulitate absolută) sau pentru motive de anulabilitate (nulitate relativă).

Cererea pentru constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului.

2) încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate preventiv poate fi invocată de adunarea creditorilor concordatari. Dacă adunarea creditorilor concordatari adoptă o hotărâre în acest sens, această adunare poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv, în condițiile prevăzute de art. 1549-1554 C.civ.

Același drept îl are și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. 2

Finalul fericit al procedurii concordatului preventiv se poate produce fie la termenul prevăzut de concordat, fie înainte de acest termen.

Judecătorul-sindic va lua act de realizarea concordatului preventiv.

Modificările aduse creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive. 3

3) chiar înainte de epuizarea duratei concordatului preventiv administratorul concordatar, constatând și apreciind că este imposibilă îndeplinirea îndatoririlor concordatului, din motive neimputabile debitorului, poate cere judecătorului-sindic să constate eșecul concordatului preventiv și să închidă procedura.

Normele care reglementează instituția concordatului preventiv trebuie să fie în acord deplin cu regulile în materia ajutorului de stat.

Regulile concordatului preventiv nu se aplică contractelor financiare calificate, nici acordurilor de compensare bilaterală.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul II
Procedura insolvenței

Capitolul I
Dispoziții comune

Secțiunea 1. Aspecte generale

Art. 38. [Procedura generală și procedura simplificată. Domeniu de aplicare]

(1) Procedura generală prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată.

(2) Procedura simplificată prevăzută de prezentul capitol se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

a) profesioniști persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;

b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;

2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;

3. administratorul nu poate fi găsit;

4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;

d) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în registrul comerțului;

e) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment;

f) orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi și nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate; aplicarea prezentei legi față de aceste persoane nu exclude sancțiunile aplicabile pentru lipsa autorizării sau înregistrării respectivei persoane.

Comentariu

Textul art. 38 reglementează două variante ale procedurii insolvenței: procedura generală și procedura simplificată, determinând și domeniul de aplicare al fiecăreia dintre cele două variante. 1

Procedura generală se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3, profesioniștilor, între care și regiile autonome.

Dacă se află în una dintre următoarele categorii, debitorului i se aplică procedura simplificată: 2

a) profesioniștii persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;

b) întreprinderi familiale și membrii lor;

c) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), ceea ce ne trimite la art. 3, şi corespund uneia dintre cele 4 ipoteze enumerate la litera c);

d) persoanele juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept anterior formulării cererii introductive, chiar dacă nu s-a numit un lichidator judiciar sau numirea nu a fost urmată de înscriere în registrul comerțului;

e) debitori care din propria inițiativă au cerut să fie introduşi în procedură de faliment;

f) orice persoană ce desfăşoară activități specifice profesioniştilor, dar nu au obținut autorizare cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi şi nu figurează în registrele speciale de publicitate.

3 Deschiderea procedurii de insolvență față de aceste persoane nu exclude sancționarea lor contravențională pentru lipsa autorizării sau înregistrării.

Procedura simplificată se aplică debitorilor care se încadrează în cele 6 categorii enumerate la art. 38 alin. (2).

Procedura simplificată poate avea ca subiect numai o persoană fizică sau o persoană juridică de drept privat.

Instituirea procedurii simplificate este meritul Legii nr. 85/2006.

Jurisprudență

4 **1. Ridicarea dreptului debitorului de a-şi administra averea**

Posibilitatea ridicării dreptului debitorului de a-şi conduce activitatea se înscrie în reglementările menite să asigure îndeplinirea obligației statului de a ocroti libertatea comerțului, concurența loială şi condițiile necesare pentru valorificarea tuturor factorilor de producție, neaducându-se astfel atingere textului constituțional al art. 35 alin. (2) lit. a).

[D.C.C. nr. 318 din 14 septembrie 2004 (M.Of. nr. 992 din 28 octombrie 2004)]

Notă

5 Motivarea deciziei Curții Constituționale poate provoca o anumită nedumerire: privarea debitorului de capacitatea exercitării atribuțiilor de gestiune în propria sa avere este prezentată ca expresia libertății comerțului, adică exact opusul acestei libertăți.

Credem că măsura privațiunii instituită prin legea insolvenței are o menire diferită față de aceea pe care o prezintă decizia Curții Constituționale. În situațiile de criză majoră, aşa cum este insolvența, conduita debitorului, dar şi conduita creditorilor ar putea fi perturbate grav şi măsurile de fapt pe care le-ar întreprinde în disperare de cauză şi unul şi ceilalți ar putea aduce gravă atingere intereselor altor creditori. Agravarea insolvenței, consecință inevitabilă în aceste situații, ar fi opusul scopului întregii proceduri şi mijloace legislative sunt chemate să evite asemenea prejudicii.

6 Credem că, în rezolvarea acestei probleme de drept constituțional, Curtea a făcut un pas înapoi față de motivarea mai corectă cuprinsă în Decizia nr. 279 din 29 iunie 2004 (M.Of. nr. 858 din 20 septembrie 2004), care stabileşte că prin ridicarea dreptului de administrare ca măsură dispusă față de debitor se urmăreşte asigurarea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție, înțelegând prin aceşti factori atât debitorul, cât şi creditorul, în sensul că aceştia din urmă vor avea condiții mai bune de recuperare a creanțelor (I.T.).

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

Art. 39. [Cheltuielile procedurii]

(1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar, vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar.

(3) Disponibilitățile bănești vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat.

(5) În cadrul adunării creditorilor, administratorul judiciar va putea solicita creditorilor avansarea sumelor necesare continuării procedurii.

(6) În scopul și în limitele necesare acoperirii cheltuielilor de procedură, oricând pe parcursul procedurii, în lipsă de lichidități în patrimoniul debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va identifica bunuri valorificabile libere de sarcini, care nu sunt esențiale pentru reorganizare, și va proceda la valorificarea de urgență, la minim valoarea de lichidare a acestora, stabilită de un evaluator. Până la desemnarea comitetului creditorilor decizia de valorificare aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Propunerea de valorificare, inclusă în raportul prevăzut la art. 59 alin. (1), care se depune la dosarul cauzei și se publică în extras în BPI, poate fi contestată de orice parte interesată în termen de 3 zile de la publicarea extrasului raportului în BPI. După desemnarea comitetului creditorilor, valorificarea se va face cu acordul comitetului, potrivit prevederilor art. 87 alin. (2).

(7) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi constituit prin:

a) aplicarea unui procent de 50% la taxele care se achită la oficiul registrului comerțului pentru autorizarea constituirii persoanelor supuse înregistrării în registrul comerțului, cu modificările actelor, faptelor și mențiunilor acestora, și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului, autorizare, funcționare și eliberare documente specifice, verificare și/sau rezervare, transmitere/obținere/eliberare documente și/sau informații prevăzute de lege;

b) preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1).

(8) Sumele prevăzute la alin. (1) vor fi plătite cu prioritate în momentul existenței disponibilului în contul debitorului. Sumele plătite din fondul de lichidare pentru cheltuielile de procedură sunt considerate avansuri și vor fi restituite de către practicianul în insolvență din averea debitoarei la momentul existenței lor.

(9) Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România va comunica Oficiului Național al Registrului Comerțului și instanțelor judecătorești pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor și fundațiilor, numărul contului și unitatea la care acesta este deschis și orice modificări ulterioare ale acestuia.

Comentariu pentru alin. (1)-(6) din art. 39

1. Un nou statut legal: debitor în insolvență

A. Relația între persoană și patrimoniu în cazul debitorului insolvent

Examinarea persoanei acelui debitor care este supus unor dificultăți financiare relevă 1
surprinzător concretizarea persoanei debitorului și a situației sale. Explicația este simplă: vindecarea insolvenței poate fi realizată numai cu un tratament personalizat, bazat pe cunoașterea precisă a stării de îndatorare, ca și a capacității de plată.

2 De regulă, acest tratament nu divizează patrimoniul debitorului, pentru că acesta va răspunde în continuare pentru plata datoriilor cu toate bunurile sale. Excepție face situația reglementată de O.U.G nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice care recunoaște existența patrimoniului de afectațiune fără a adăuga și regimul legal al acestei instituții juridice. Determinarea capacității de plată a debitorului se realizează luându-se în considerare situația actuală și viitoare a debitorului. Particularitatea acestei evaluări constă în aceea că se bazează pe o situație ulterioară nașterii datoriei și posterioară exigibilității acesteia, atunci când debitorul întâmpină dificultăți de plată. Această situație diferă de cea existentă la nașterea creanței. Gradul de îndatorare va determina deschiderea procedurii colective în beneficiul debitorului. Acest beneficiu rezultă în primul rând din stoparea urmăririlor silite și a proceselor conform art. 75 din Legea nr. 85/2014. Raportul de obligație între creditor și debitor se disociază astfel de forța de constrângere de care este despuiat creditorul.

B. Dreptul de a nu plăti datoriile

3 Particularitățile procedurii insolvenței referitoare la protecția sporită a debitorului creează impresia că ar consacra un drept de a nu plăti datoriile și că există datorii a căror neplată nu este dezonorantă, în considerarea situației personale a debitorului. Această luare în considerare a situației personale a debitorului izvorăște dintr-o logică aparte care repune în discuție termenii clasici ai raportului de obligație. Se relevă o atenuare continuă a rigorii datoriei și, pe de altă parte, se observă o tendință de a reglementa mai degrabă consecințele decât cauzele insolvenței. Această abordare transformă raportul obligațional din raport între persoane în raport între patrimonii, o depersonalizare a raportului obligațional, cu alte cuvinte. Pare firească datoria creditorului de a lua în considerare riscul de neplată și de a înăspri condițiile creditului.

4 Statutul specific al debitorului insolvent se remarcă prin aceea că este un subiect juridic autonom, soarta debitorului este bazată pe slăbiciunea sa economică în opoziție cu puterea economică a creditorului. În acest mod statutul debitorului insolvent pare să fie justificat de drepturile fundamentale ale persoanei: demnitatea persoanei umane, respectul vieții private, dreptul la locuință, la muncă și la mijloace de subzistență. Locul esențial este rezervat demnității umane. Legea asigură primordialitatea persoanei, interzice lezarea demnității acesteia și garantează respectul ființei umane din prima zi a vieții sale (art. 16 din Codul civil francez). Principiul demnității se împotrivește dreptului creditorului de a urmări silit totalitatea averii debitorului, invocând două drepturi esențiale, dreptul la un adăpost decent și dreptul de a poseda un minimum vital. În acest context, patrimoniul devine instrument de supraviețuire.

C. Patrimoniul – instrument al supraviețuirii

5 Fenomenul insolvenței generează un efect paradoxal: drepturile invocate în apărarea demnității umane nu sunt drepturi patrimoniale, ci extrapatrimoniale, care intervin în raporturi bănești și rezultă astfel că persoana este protejată prin patrimoniul ei. Această protecție se realizează prin afectarea specifică, în interiorul patrimoniului, a unor valori. Patrimoniul este perceput, prin mijloace sociologice, ca mijloc de conservare a individului a cărui viață este în pericol, și nu ca un mecanism neutru de garantare a creanțelor terților

persoane. Cu alte cuvinte, rolul patrimoniului se schimbă cu intervenția unor drepturi fundamentale, devenind un instrument de supraviețuire și de luptă împotriva sărăciei. El nu mai poate avea drept vocație satisfacerea drepturilor creditorilor prin gajul general. Invocând beneficiul drepturilor fundamentale debitorul se plasează sub protecția acestuia.

„Un aspect al crizei democrației moderne este acela că într-un stat de drept ca al nostru, cetățenii consideră că au tot mai multe drepturi și tot mai puține datorii față de colectivitate"[1]). 6

Acordând prioritate imperativului de justiție socială, reglementarea legală stăruie asupra consecințelor la care este supus debitorul. Se creează opinia conform căreia este de neconceput ca demnitatea persoanei să fie amenințată de rațiuni economice. Amenințarea demnității persoanei se poate realiza și prin lipsirea de bunurile strict necesare subzistenței și muncii sale. Această evoluție generează o nouă categorie de obligații, virtuale, grupate în dreptul contractual de criză. Ea poate avea ca efect nedorit abolirea sentimentului de responsabilitate a debitorului și înăsprirea exigențelor creditorului în ce privește garanțiile plății. 7

D. Debitorul – persoană juridică

Pe lângă protecția nemijlocită acordată persoanei fizice în condițiile expuse mai sus, aceeași persoană mai poate fi ocrotită și indirect, în calitatea sa de întreprindere. Protecția va fi cu atât mai îndreptățită cu cât se va justifica prin aceea că interesul persoanei este depășit de interesul întreprinderii. Confruntarea va avea loc între două patrimonii, averea întreprinderii debitoare și averea creditorului. Art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014 definește reorganizarea judiciară ca metodă de soluționare a insolvenței, iar etapele procedurii generale descrise de art. 132 și urm. din Legea nr. 85/2014 denotă rolul primordial pe care legea îl consacră reorganizării față de lichidare, atunci când debitorul este persoană juridică. Dreptul insolvenței derogă, sub multe aspecte, de la dreptul obligațiilor, datorită urmăririi unor obiective specifice, cum ar fi redresarea întreprinderilor și menținerea locurilor de muncă. Sacrificând, cel puțin parțial, drepturile creditorilor, se consideră că acest sacrificiu este necesar și justificat pentru a menține întreprinderea în circuitul economic. 8

În aceste situații, debitorul se bucură de o protecție specială nu pentru sine însuși, ci pentru întreprinderea insolventă. În cazul insuficienței activului pentru plata tuturor datoriilor, debitorul este descărcat de orice datorie existentă anterior deschiderii procedurii, dacă nu se dovedește frauda comisă anterior, conform art. 181 din Legea nr. 85/2014, după modelul american de *discharge*. Se oferă astfel debitorului - „întreprindere" o a doua șansă economică. Dacă va capota din nou, nu va mai beneficia de șansa altei reorganizări.

E. Divulgarea averii în presă. Jurisprudența franceză

În legătură cu acest subiect, jurisprudența franceză a urmat o evoluție interesantă. Înainte de 1990 s-a exprimat opinia că publicarea ar putea reprezenta o lezare a vieții private. Protecția secretului se justifica prin apartenența patrimoniului la personalitate, iar dezvăluirea averii era considerată ca fiind contrară drepturilor personalității. După 1990, 9

[1]) *J.-F. Revel, M. Ricard*, Le moine et le philosophe, édition Nil, p. 326, citați de *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 204.

Curtea de Casație franceză a schimbat jurisprudența și a exprimat ideea că publicarea de informații de ordin pur patrimonial nu comportă nicio aluzie la viața și personalitatea celui interesat și nu aduce atingere intimității vieții private. În 2003, Curtea de Casație franceză a decis că publicarea documentului de plată a impozitului poate aduce atingere vieții private, prin dezvăluirea numărului de securitate socială și a referințelor bancare.

10 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a adoptat aceeași poziție ca și Curtea de Casație franceză, considerând că ziariștii au dreptul să publice informații asupra unor probleme de interes general dacă sunt de bună-credință și se bazează pe informații precise, cu respectarea eticii jurnalistice.

În concluzie, jurisprudența franceză reține că numai informațiile de ordin pur patrimonial nu pot aduce atingere vieții private.

11 Problema dacă elementele patrimoniale care țin de protecția vieții private sunt obiect de confruntare între titularul patrimoniului și terțele persoane nu este simplă. Analiza tradițională și individualistă a dreptului de proprietate accentuează caracterul exclusiv al dreptului proprietarului și în sensul de a cunoaște ce conține averea sa. Acest drept implică respectul unei demnități și autonomii. Conflictul opune secretul protector al individului față de transparența protectoare a societății. Tendința sociologică spre transparență este specifică societății informatizate. Jurisprudența se ferește să limiteze libertatea de expresie și dreptul la informație, a căror existență se referă și la sistemul juridic. Această jurisprudență în favoarea ridicării secretului patrimoniului este aplicabilă mai ales față de acele persoane și personalități din lumea politică și cea a afacerilor pentru care există principiul transparenței patrimoniale și obligația declarării patrimoniului.

12 Conținutul patrimoniului nu reflectă întotdeauna personalitatea. Unele elemente reflectă viața privată a persoanei, iar altele au o semnificație diferită. De aici s-a ajuns la concepția dualității vieților persoanei, contrazicându-se unitatea patrimoniului. Această divizare în patrimoniu operată prin referință la viața privată denotă că nu întotdeauna conținutul patrimoniului reflectă persoana.

13 Jurisprudența Curții de Casație franceze poate fi interpretată și ca o invitație la regândirea raportului între persoană și bunurile proprietatea sa, între persoană și patrimoniu. Relația tinde să se modifice în sensul de a se reduce la o legătură de natură pur economică. Se dezvăluie astfel adevărul că exclusivitatea proprietății și-a pierdut sensul și prerogativele proprietarului nu mai sunt aceleași ca în secolul XIX. Fenomenul are incidență atât asupra conceptului de patrimoniu, cât și asupra celui de persoană. Se poate decela o detașare progresivă a patrimoniului de persoană, permițând satisfacția maximă a aspirațiilor societății spre cea mai mare transparență financiară. În aceste condiții, patrimoniul nu mai poate fi înțeles ca raport al persoanei cu bunurile sale, iar relațiile băneşti între persoană și bunuri reprezintă un risc pentru unitatea persoanei ca subiect de drept. Nu este exclus să fie concepută și persoana scindată în două entități, o voință abstractă și dematerializată și o aglomerare de lucruri mai mult sau mai puțin susceptibile de participare la comerțul juridic.

BCU IASI - UNIVERSITY LIBRARY

2. Conturarea conținutului patrimoniului

A. Patrimoniul și masele patrimoniale

Noul Cod civil, în art. 31, consacră principiul conform căruia orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia. 14

Conținutul patrimoniului a cunoscut o evoluție doctrinară de la abordarea abstractă la considerarea utilității concrete a bunurilor și a datoriilor.

Cel de-al doilea alineat al art. 31 stabilește că patrimoniul poate fi divizat sau afectat numai în condițiile permise de lege.

B. Izolarea bunurilor destinate uzului profesional. Fondurile specializate

Conceptul de conținut al patrimoniului a evoluat de la abordarea abstractă la luarea în considerare a utilității concrete a bunurilor și a datoriilor. Un interes deosebit prezintă acea parte a conținutului patrimoniului care se referă la activitatea profesională și, totodată, partea care se referă la viața personală, deoarece s-ar putea ajunge la concluzia de a acorda un regim specific unora dintre aceste compartimente. 15

Art. 31 alin. (3) C.civ. prevede că patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare constituite conform normelor din Titlul IV al Cărții a III-a, masele afectate exercitării unei profesii autorizate și alte patrimonii determinate potrivit legii. Din punct de vedere teoretic și practic, interes prezintă acea parte a patrimoniului care se raportează la activitatea profesională și totodată, cealaltă parte care se referă la viața personală, rațiunea fiind posibilitatea de a acorda un regim specific unora dintre aceste compartimente.

Activitatea profesională organizată și identificată se definește ca muncă dependentă sau independentă de îndeplinire cu regularitate a anumitor activități. Elementele reunite pentru exercițiul profesiunii pot fi, în principiu, urmărite silit, pentru orice datorie, dacă bunul nu este insesizabil. Prin reunirea bunurilor atașate activității profesionale se pot identifica mai multe varietăți de fonduri: fondul de comerț, fondul artizanal, fondul profesiei liberale, fondul agricol și fondul industrial. Prioritară în timp a fost recunoașterea legislativă a fondului de comerț. În legislația noastră el este definit la art. 1^1 lit. c) din Legea nr. 11/1991 pentru combaterea concurenței neloiale: „ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale". El constituie o universalitate de fapt, un bun mobil incorporal și comuna destinație a bunurilor justifică pe deplin coeziunea ansamblului. 16

O.U.G. nr. 44/2008, cu modificările și completările ulterioare, definește patrimoniul de afectațiune la art. 2 lit. j) ca fiind totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale afectate scopului exercitării unei activități economice constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali al acestora. 17

Conform art. 32 C.civ., în caz de diviziune sau afectațiune, transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta în cadrul aceluiași patrimoniu se face cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra

fiecărei mase patrimoniale. Asemenea transferuri nu sunt înstrăinări, rămânând legate de una și aceeași persoană.

18 Patrimoniul profesional individual se stabilește, conform art. 33 C.civ., prin actul încheiat de titular cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege. Regula funcționează și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual.

Cu privire la celelalte fonduri, nu există definiții legale. Identificarea unui fond de activitate în patrimoniul persoanei rezultă din recunoașterea existenței unei mase alcătuite în vederea atragerii clientelei, dar cu aceasta nu s-a realizat o divizare a patrimoniului. Toate bunurile debitorului rămân supuse gajului general al creditorilor, iar diferitele fonduri nu alcătuiesc mase autonome.

19 Patrimoniul formează garanția comună a creditorilor. Conform art. 2324 alin. (1) C.civ., „Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi".

Unele bunuri de strictă necesitate nu pot face obiectul garanției prevăzute la art. 2324 alin. (1) C.civ. și de art. 726 și 727 C.proc.civ. Aceste bunuri neurmăribile silit sunt:

a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel;

b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor;

c) alimentele necesare debitorului și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subzistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă;

d) combustibilul necesar debitorului și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă;

e) scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea;

f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

20 Conform art. 727 alin. (1) C.proc.civ., bunurile mobile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate nu pot fi urmărite decât de către creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu exercitarea profesiei respective. Dacă bunurile nu sunt afectate unui patrimoniu profesional individual, însă servesc la exercitarea ocupației sau profesiei debitorului persoană fizică, pot fi supuse urmăririi silite numai dacă nu există alte bunuri urmăribile și numai pentru obligații de întreținere sau alte creanțe privilegiate asupra mobilelor.

21 Dacă debitorul se ocupă cu agricultura[1)], nu vor fi urmărite, în măsura necesară continuării lucrării în agricultură, inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale și semințele pentru cultura pământului, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanție sau un privilegiu pentru garantarea creanței [art. 727 alin. (2) C.proc.civ.]. Astfel, de exemplu, animalele, uneltele sau semințele ar putea

[1)] Legea federală elvețiană privind urmărirea datoriilor și falimentul din 11 aprilie 1889 în varianta actuală prevede că sunt insesizabile animalele care trăiesc în mediul domestic fără a fi afectate unui scop patrimonial sau de câștig. De asemenea, sunt insesizabile două vaci de lapte sau două juninci ori 4 capre sau oi, la alegerea debitorului, precum și mici animale domestice cu furajele pentru 4 luni dacă aceste animale sunt indispensabile pentru întreținerea debitorului și a familiei ori pentru menținerea întreprinderii sale. Dacă debitorul este înrolat în armată, este insesizabil echipamentul, vestimentația, armele și calul, împreună cu solda și banii de buzunar.

fi afectate de privilegiul special al vânzătorului de la care debitorul a cumpărat aceste bunuri; excepție ar face cazul în care debitorul cumpărător a dobândit bunurile pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi (art. 2393 C.civ.).

Creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu anumite diviziuni ale patrimoniului, 22
autorizate de lege (de exemplu, compartimentul bunuri proprii din patrimoniul soțului), trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale, dar dacă acestea nu sunt suficiente pentru stingerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului [art. 2324 alin. (3)].

Cel de-al patrulea alineat al art. 2324 reglementează patrimoniul de afectațiune. Bunurile 23
care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Aceşti creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului.

C. Patrimoniul profesional în dreptul francez

Termenul de „patrimoniu profesional”[1], vehiculat în doctrina franceză și în practica 24
notarială[2], desemnează atât patrimoniul profesional al persoanei fizice întreprinzător individual, cât și pe cel ce rezultă din creația unei societăți de către aceeași unică persoană. În cea de-a doua ipoteză, patrimoniul profesional se identifică cu patrimoniul persoanei juridice. Concepția globală a acestui patrimoniu cuprinde un ansamblu constituit din elemente de activ și pasiv legate de activitatea profesională.

În Franța, conceptul de patrimoniu profesional este întâlnit în dreptul contabilității și în dreptul fiscal. Cu privire la patrimoniul întreprinderii, Codul comercial francez, în art. L 621-32, are în vedere creanțele rezultate din executarea contractelor. În ipoteza unei cesiuni ca modalitate de reorganizare judiciară, această cesiune trebuie să asigure menținerea activităților susceptibile de exploatare autonomă și păstrarea locurilor de muncă.

Dispoziții similare se regăsesc și în Legea nr. 85/2014. Astfel, art. 87 din Legea 25
nr. 85/2014 grupează distinct activitățile curente pentru care se pot efectua plăți către creditorii cunoscuți și care se încadrează în noțiunea de „condiții obișnuite de exercitare a activității curente”. La fel, art. 5 pct. 23 din Legea nr. 85/2014 creează un compartiment distinct în care se localizează o categorie separată de creanțe chirografare aparținând furnizorilor vitali și de neînlocuit. Art. 123 din Legea nr. 85/2014 dislocă din totalitatea raporturilor contractuale în care se află debitorul anumite contracte pe care le menține și altele pe care le denunță sau le modifică.

Exemplele de mai sus ar putea fi interpretate ca o recunoaștere de către legiuitor atât a patrimoniului profesional, cât și a amenajării interne a acestuia.

Totodată, dispozițiile legale menționate, ca și alte dispoziții de același fel, sugerează 26
existența unei corelații între bunurile necesare exploatării și cele profesionale. Astfel, un întreprinzător persoană fizică poate avea bunuri de uz strict privat și alte bunuri de uz profesional, dar totodată poate avea și bunuri pentru ambele uzuri, de exemplu, un autovehicul. Bunurile afectate cu prioritate exploatării, precum și plății datoriilor

---

[1] Pentru doctrina și jurisprudența franceză cu privire la patrimoniul profesional, a se vedea *F. Colasson*, Le patrimoine professionnel, Editions Pulim, Limoges, 2006.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea sursele bibliografice indicate în *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 332.

profesionale pot fi urmărite prioritar de către acei creditori, dar nu pot fi puse la adăpost de ceilalți creditori. Chiar dacă se creează o ordine de prioritate în interiorul patrimoniului, nu se poate concluziona că s-a instituit legal o separație între patrimoniul profesional și cel privat.

27 Dreptul contabil și cel fiscal francez operează cu patrimonii adecvate. De exemplu, dispozițiile Codului comercial francez privind obligațiile contabile, ca și prevederile Codului comercial român (abrogat), art. 22-34, prevăd obligația ținerii registrelor contabile pentru evidențierea elementelor active și pasive ale patrimoniului întreprinderii. Legislația fiscalității utilizează și ea noțiunea de „patrimoniu fiscal" pentru a determina veniturile și a le impune. Ceea ce trebuie să se remarce este faptul că patrimoniul, în sensul Codului civil, nu se confundă cu patrimoniul descris de Codul fiscal, pentru că activul cuprinde și bunuri care nu sunt proprietatea întreprinderii, pentru că s-au dobândit prin cumpărare cu clauză de rezervă a proprietății. Dreptul fiscal francez distinge patrimoniul profesional al unui întreprinzător individual de patrimoniul privat al aceleiași persoane. Mai mult chiar, administrația fiscală franceză ia în considerare și pluralitatea activităților unui contribuabil pentru diversificarea modalităților de impunere[1)].

28 Jurisprudența administrativă franceză a utilizat și conceptul de patrimoniu economic, care depășește patrimoniul juridic. Astfel, Curtea Administrativă de Apel Paris a decis că abandonarea creanțelor nu reprezintă un transfer de rezultate între două societăți, ci un act normal de gestiune al grupului de societăți, iar societățile grupate sunt interdependente, având relații financiare de tipul vaselor comunicante. În acest mod se ajunge la concluzia că abandonul creanțelor dintre două societăți din grup nu modifică valoarea globală a ansamblurilor patrimoniilor entităților grupurilor.

D. Patrimoniul și viața privată

29 Este posibilă identificarea în cadrul patrimoniului, într-o primă etapă, a unui ansamblu de bunuri și datorii rezervate individului și familiei sale și, într-o a doua etapă, a unui ansamblu de active și pasive legate de viața personală și familială. Astfel, diferite bunuri cu caracter personal sau familial foarte marcat sunt considerate deosebit de utile vieții de familie și confortului personal. Ele asigură supraviețuirea familiei, constituind patrimoniul familial, chiar dacă familia nu are personalitate juridică.

30 Afectațiunea specială a acestor bunuri ale familiei sau individului justifică supunerea lor unor norme speciale deduse din regimuri matrimoniale, succesorale etc., printre aceste bunuri pe primul plan situându-se locuința familială. Acesteia i se pot adăuga bunurile de necesitate vitală pentru subzistența și munca debitorului, cum sunt mobilierul, îmbrăcămintea, bunurile de întreținere corporală, produsele alimentare. La fel sunt bunurile necesare muncii pentru asigurarea subzistenței, dacă aceste instrumente se folosesc personal de către debitor.

Un grup aparte îl formează bunurile de familie, amintirile cu tentă afectivă care alcătuiesc o proprietate indiviză familială, exclusă de la apropriere individuală și înstrăinare.

Lichidarea patrimoniului profesional individual este reglementată în art. 1941-1948 C.civ.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea bibliografia și jurisprudența indicate în *A.-L. Thomat-Raynaud*, op. cit., p. 345.

Comentariu pentru alin. (7), (8), (9) din art. 39

Averea debitorului la care se referă art. 39 alin. (1) nu se confundă nici cu patrimoniul, 31
nici cu fondul de comerț.

Patrimoniul poate fi compartimentat pentru diferite motive și în felurite forme. Temeiul legal pentru compartimentarea patrimoniului în mase patrimoniale fiduciare și în patrimonii de afectațiune îl constituie dispozițiile art. 31-33 C.civ. Pot constitui mase patrimoniale de afectațiune și *comercianții persoane fizice* în temeiul art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoane fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[1]. Un exemplu îl constituie textul art. 5 alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență: *„Bunurile constituite de practicianul în insolvență ca aport la cabinetul său se supun regulilor patrimoniului profesional de afectațiune"*.

O altă modalitate de compartimentare rezultă din dispozițiile Codului civil privind fiducia.

Fiducia „poate proteja împotriva creditorilor"?

I. Ce este fiducia?

Fiducia este reglementată prin Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea 32
profesiei de avocat [art. 3 alin. (1) lit. g) – *„activități fiduciare desfășurate în condițiile Codului civil"*]. Subiectul este dezvoltat în Secțiunea a 4-a din Capitolul III al Statutului profesiei de avocat publicat în M.Of. nr. 898 din 19 decembrie 2011 (art. 93-103).

Conform art. 93, avocatul are dreptul să desfășoare activități fiduciare, în numele și pe seama clientului cu respectarea prevederilor legii și a statului profesiei de avocat, care constau în:

a. primirea în depozit, în numele și pe seama clientului, de fonduri financiare și bunuri rezultate din valorificarea de titluri executorii după finalizarea unui litigiu, a unei medieri, a procedurii succesorale sau a lichidării unui patrimoniu;

b. plasarea și valorificarea, în numele și pe seama clientului, a fondurilor financiare și a bunurilor încredințate;

c. administrarea, în numele și pe seama clientului, a fondurilor sau a valorilor în care acestea au fost plasate.

Îndatoririle avocatului care prestează activități fiduciare sunt:

- respectarea limitelor și duratei mandatului;
- bună-credință, profesionalism și diligență de bun proprietar;
- respectarea regulilor activității profesionale;
- administrarea afacerii în interesul exclusiv al clientului;
- abținerea de a influența clientul;
- informarea corectă și promptă a clientului.

În executarea mandatului, avocatul poate să desfășoare activități de consultanță și alte 33
activități enumerate în art. 95. Printre acestea se numără administrarea și valorificarea

[1] În acest sens, a se vedea *Eugen Chelaru* în *Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.)*, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 36, parag. 4.3.

plasamentelor efectuate prin contractarea de operațiuni materiale și juridice menite să sporească valoarea și lichiditatea plasamentelor.

Avocatul are obligația de a deschide, pentru fiecare client, un cont la o bancă reputată destinat depozitării de fonduri fiduciare.

34 Definiția fondului fiduciar este cuprinsă în art. 96 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat: orice sumă primită de avocat ca fond inițial sau rezultată din valorificarea acestuia ori a bunurilor încredințate. Nu pot fi depozitate în același cont alte sume care nu sunt fonduri fiduciare. Din acest cont se fac plăți legate de activitățile fiduciare și în acest cont se colectează toate încasările din activități fiduciare. Avocatul transmite clientului extrasul contului fiduciar cel puțin o dată la trei luni.

35 Retragerea din fondurile fiduciare și dispunerea de plăți din acest sold este permisă numai pentru plasamente sau cheltuieli în condițiile și în limitele mandatului fiduciar sau la ordinul expres al clientului, ori în baza unei hotărâri judecătorești. Clientul se poate opune la debitarea contului. Avocatul are datoria să păstreze evidențe scrise ale tuturor operațiunilor fiduciare executate și cel puțin un registru pentru fiecare client, în care să se consemneze bunurile și valorile primite, precum și operațiunile fiduciare efectuate.

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 51/1995, activitățile fiduciare trebuie să se desfășoare în condițiile Codului civil anterior și, deci, în prezent, în condițiile noului Cod civil.

36 Actualul Cod civil cuprinde reguli ale activităților fiduciare în art. 773-791.

Texte semnificative în acest sens sunt:

- art. 773 – noțiunea fiduciei care precizează că drepturile transferate către fiduciar alcătuiesc o masă patrimonială autonomă, distinctă de celelalte drepturi și obligații din patrimoniile fiduciarilor;
- art. 779 – care conține clauzele contractului și scopul fiduciei, ca fiind mențiuni obligatorii în contract;
- art. 780 – privind înregistrarea fiscală;
- art. 785 – privind limitarea răspunderii fiduciarului în caz de insolvență, în sensul că masa patrimonială fiduciară nu va face obiectul averii debitorului urmăribilă de organele procedurii insolvenței;
- art. 786 – conform căruia bunurile din masa patrimonială fiduciară pot fi urmărite, în condițiile legii, de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri, sau de acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia, garanție opozabilă dobândită anterior stabilirii fiduciei;
- art. 790 – care reglementează încetarea contractului;
- art. 791 – care consacră efectele încetării contractului de fiducie.

Analizând aceste norme juridice, un autor, care își publică și portretul alături de operă, afirmă că fiducia te poate „proteja" împotriva creditorilor. Vom demonstra în continuare falsitatea acestei afirmații.

II. Restrângeri ale unității patrimoniului prin tehnica fiduciei

37 În patrimoniul fiduciarului, căruia constituitorul i-a transferat drepturi reale, drepturi de creanță, garanții sau alte drepturi patrimoniale, sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, cu misiunea ca fiduciarul să le exercite pentru un anumit scop, în folosul unuia sau mai multor beneficiari, aceste drepturi alcătuiesc o masă patrimonială distinctă, autonomă în raport cu celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului.

Sub sancțiunea nulității, contractul de fiducie trebuie să nu aibă ca scop o liberalitate și prin aceasta se distinge de instituția trustului.

Fără îndoială că noua instituție a fiduciei sparge unitatea patrimoniului, cel puțin în teorie. Aspectul practic rămâne să fie evaluat după ce se vor constitui contracte de fiducie.

Nu ar fi de mirare ca fenomenul să își întârzie apariția, atât datorită noutății cât și 38
datorită indeciziei agenților economici în privința foloaselor fiduciei. În viitorul apropiat se poate anticipa o avalanșă de evoluții savante pe această temă, dar nu vom asista și la un număr corespunzător acestei producții, în contrate încheiate. În această privință este recomandat să urmărim exemplul Codului civil francez (art. 2011-2024) care a adoptat fiducia în anul 2007, dar de atunci și până astăzi, deși s-au publicat sute de titluri de lucrări științifice pe această temă, Curtea de casație franceză nu s-a întâlnit cu niciun proces de acest fel. Deși este suficient de evazivă afirmația conform căreia fiducia este de inspirație trust, certitudinea este că textele art. 773-791 C.civ. sunt în bună parte copiate după Codul civil francez (art. 2011-2024).

Conform art. 773 C.civ., fiducia este o operațiune juridică având izvorul în lege sau 39
în contract, prin care unul sau mai mulți constituitori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale, sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciari cu misiunea de a le exercita pentru un scop determinat, în folosul unuia sau al mai multor beneficiari.

Aspectul revoluționar pe care îl introduce această nouă instituție este spargerea unității patrimoniului fiduciarului prin constituirea din drepturile transferate a unei mase patrimoniale autonome care se distinge de restul patrimoniului fiduciarului.

Spre deosebire de trust, contractul de fiducie este nul dacă urmărește realizarea unei indirecte liberalități către beneficiar.

Constituitor poate fi orice persoană, dar fiduciar poate fi numai o instituție de credit, o 40
societate de investiții și de administrare a investițiilor, o societate de servicii de investiții financiare sau o societate de asigurare și de reasigurare, toate acestea fiind legal înființate. Mai pot avea calitatea de fiduciar notarii publici și avocații.

Beneficiari pot fi însuși constituitorul, însuși fiduciarul sau o altă persoană terță față de contract.

Conținutul contractului de fiducie este cel prevăzut de art. 779 C.civ. și acest contract este supus înregistrării fiscale în virtutea art. 780 C.civ. Contractul de fiducie se menționează în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

Acționând pe seama masei patrimoniale fiduciare, fiduciarul poate menționa expres acest aspect, dacă nu i se interzice prin contract.

Pe de altă parte, atât constituitorul cât și beneficiarul pot cere fiduciarului să-și precizeze calitatea în care acționează. Fiduciarul are puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare, are dreptul să fie remunerat, dar are și obligația să dea socoteală constituitorului, beneficiarului sau reprezentantului constituitorului.

Datorită separației patrimoniului, dacă față de fiduciar se deschide procedura insolvenței, 41
această procedură nu se extinde și asupra masei patrimoniale fiduciare. Tot în virtutea separației maselor patrimoniale, bunurile din masa fiduciară pot fi urmărite, în principiu, în condițiile legii, de titularii de creanțe care s-au născut în legătură cu bunurile din masa fiduciară sau de creditorii constituitorului ale căror creanțe sunt garantate prin ipotecă sau gaj asupra bunurilor cărora le corespund drepturile. Ceilalți creditori ai constituitorului ar

putea urmări acele bunuri numai dacă în prealabil s-ar desființa contractul de fiducie sau el ar deveni inopozabil în orice mod, cu efect retroactiv, față de acei creditori.

42 În ce privește pe titularii creanțelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară, aceştia nu pot urmări alte bunuri decât cele din masa patrimonială fiduciară. Face excepție cazul în care în contractul de fiducie s-a prevăzut că fiduciarul sau constituitorul sau ambii răspund pentru o parte ori pentru chiar tot pasivul fiduciei. Într-o asemenea situație, în prealabil trebuie să fie urmărit de către creditori activul masei patrimoniale fiduciare, după aceea, dacă nu s-au stins creanțele, urmând să fie executate silit bunurile fiduciarului sau constituitorului, sau bunurile ambilor, în limita şi în ordinea pe care o prevede contractul de fiducie.

Dacă fiduciarul cauzează prejudicii masei patrimoniale fiduciare prin acte de conservare sau administrare, această răspundere antrenează executarea silită a obligației de despăgubire numai cu celelalte drepturi cuprinse în patrimoniul fiduciarului, tot în virtutea separației patrimoniului.

43 Condițiile în care poate fi înlocuit fiduciarul sunt cele prevăzute de art. 788 C.civ., iar condițiile pentru renunțarea, modificarea şi revocarea contractului sunt reglementate de art. 789 C.civ. Conform art. 790 C.civ., contractul de fiducie încetează prin epuizarea duratei sau prin realizarea deplină a scopului chiar înainte de împlinirea duratei.

Alte cauze de încetare sunt: renunțarea beneficiarului la fiducie, deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului sau reorganizarea ori încetarea persoanei juridice în calitate de fiduciar.

Ca efect al încetării contractului de fiducie, masa patrimonială fiduciară, în starea în care se afla în acel moment, este transferată beneficiarului, iar dacă acesta lipseşte, este transferată constituitorului. Deplina contopire cu patrimoniile acestora se va produce însă numai după plata datoriilor fiduciei conform art. 799 C.civ.

44 Constituitor al fiduciei în contractul de fiducie poate fi orice persoană fizică sau juridică. Calitatea de fiduciari în acest contract poate fi deținută numai de instituții de credit, societăți de investiții şi de administrare a investițiilor, societăți de servicii de investiții financiare, societăți de asigurare şi de reasigurare, notari publici şi avocați. Beneficiarul fiduciei poate fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană.

Constituitorul poate desemna o terță persoană care să îi reprezinte interesele şi să îi exercite drepturile născute din contractul de fiducie.

Acest contract trebuie să menționeze, sub sancțiunea nulității absolute, elementele constitutive ale fiduciei, enumerate în art. 779 C.civ.

Contractul de fiducie se înregistrează la organul fiscal (art. 780 C.civ.).

Fiducia este opozabilă terților de la data menționării sale în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare.

45 Fiduciarul este obligat să menționeze expres că acționează în contul masei patrimoniale fiduciare, inclusiv în registrul de publicitate, sub sancțiunea considerării actului ca fiind încheiat în nume propriu de fiduciar (art. 782 C.civ.).

Fiduciarul dă socoteală constituitorului cu privire la îndeplinirea obligațiilor sale (art. 783 C.civ.). El deține puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare şi este remunerat conform înțelegerii părților.

Dacă față de fiduciar se deschide procedura insolvenței, masa patrimonială fiduciară nu este implicată.

Limitarea răspunderii în funcție de separația maselor patrimoniale este reglementată în art. 786 C.civ., iar articolele următoare (art. 787-791 C.civ.) reglementează înlocuirea fiduciarului, denunțarea, modificarea, revocarea și încetarea contractului de fiducie.

III. Fiducia și simulația

Fiducia, alături de *simulația*[1] mai veche, din legislația civilă, și de *contractul de report*, o achiziție mai recentă a Codului civil, se caracterizează printr-o contradicție pe care prea puțini cunoscători au sesizat-o: o abundentă creație doctrinară și o penurie de jurisprudență[2]. 46

Fiducia se anunță de pe acum o viitoare unealtă de tortură, omniprezentă la examene și concursuri profesionale.

Premoniția se bazează pe experiența franceză achiziționată în cei patru ani de la introducerea instituției în Cod. În timp ce în Megacodul civil Dalloz se menționează (ca urmare a unei riguroase selecții) 60 de opere științifice publicate, nu se indică nicio singură hotărâre judecătorească.

Reglementarea fiduciei este cuprinsă în articolele 773-791 C.civ. 47

În peisajul juridic european (care spre răsărit se termină la Prut, și nu la Urali) pot fi distinse două modele fiduciare:

a) modelul britanic (trust) adoptat și de Codul civil italian (art. 1524, 627);

b) modelul francez (art. 2011-2031) adoptat și de Codul civil român (art. 773-791).

Principala deosebire între cele două modele constă în interzicerea liberalității indirecte în modelul franco-român și neinterzicerea liberalității în celălalt model. Astfel, în timp ce modelul britanic are trei surse: legea, contractul și testamentul, modelul franco-român le posedă numai pe primele două.

Conform Codului civil, fiducia poate avea două izvoare, legea sau contractul. În privința primului izvor, la ora actuală nu avem nicio reglementare, dar atunci când va exista o astfel de reglementare ea se va completa, dacă va fi nevoie, cu dispozițiile din Codul civil, însă va putea opta și pentru a deroga în mod explicit de la aceste reguli (art. 774 C.civ.). 48

Până atunci fiducia va izvorî din contract și termenii contractului vor avea natură expresă.

IV. Interesul practic

Interesul practic pentru această invenție îl reprezintă excepția de la regula unicității și unității patrimoniului. 49

Un alt aspect care prezintă interes practic este posibilitatea de a disimula un împrumut acordat de cumpărător vânzătorului și având drept garanție a rambursării dreptul de proprietate transferat provizoriu de la vânzător la cumpărător[3].

Alte variante de utilizare sunt:

- aplicarea mecanismului fiduciar la depozitul de garanție[4], la cesiunea de creanță cu titlu de garanție;

---

[1] *Fl.A. Baias*, Simulația – studiu de doctrină și jurisprudență, Ed. Rosetti, București, 2003.

[2] A se vedea Megacodul civil francez editat de Dalloz, Codul civil italian, jurisprudența Curții de Casație franceze online etc.

[3] *P. Puig*, Contrats speciaux, 3e edition, Dalloz, Paris, 2009, p. 60.

[4] În monografia autorilor *Ph. Malaurie, L. Aynes, P.-Y. Gautier*, Les contrats speciaux, 3e edition, Ed. Defrenois, 2007, p. 280, se relatează cazul congregației Chartreux. Această congregație

BCU WEST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- la gestiunea unui fond comun de plasament sau a unui fond comun de creanțe;
- la aporturile la societățile de autori;
- în mecanismul distribuției cinematografice etc.

50 Vânzarea cu pact de răscumpărare poate disimula un împrumut garantat printr-o transmisiune fiduciară.

Fiducia constituită cu titlu de garanție poate provoca pierderea definitivă a drepturilor asupra bunurilor pentru că neplata datoriei la scadență permite creditorului să uzeze de garanție. Deși nu este o veritabilă garanție personală, prezintă certe analogii cu aceasta pentru că, pe de o parte, generează un patrimoniu distinct de cel al debitorului, constituit de ansamblul drepturilor transmise fiduciarului și acesta joacă rolul de garanție, iar pe de altă parte, fiduciarul acționează nu ca garant, ci ca păzitor și gestionar al masei patrimoniale fiduciare. Așadar, neplata datoriei față de creditor, la scadență, permite creditorului să ceară vânzarea drepturilor transmise de constituitor fiduciarului și stingerea creanței prin predarea acelui preț. Dacă însuși fiduciarul este creditorul, el va dobândi drepturile și dacă acestea reprezintă o valoare care depășește cuantumul creanței, va vărsa constituitorului excedentul.

51 Comparativ cu garanțiile personale reglementate de Codul civil, fiducia se prezintă ca un mecanism mai complex[1)].

Ce motiv ar putea explica definirea fiduciei ca „operațiune" în art. 773 C.civ. pentru ca în articolele următoare fiducia să se definească prin „contract"?

Credem că explicația este următoarea:

Conform dispozițiilor art. 777 C.civ., fiducia are două posibilități de a-l desemna pe beneficiar:

a) să fie beneficiar constituitorul sau fiduciarul;

b) să fie beneficiar o terță persoană.

În varianta a) rezultatul dorit se obține chiar prin încheierea contractului. În varianta b) mai este necesară și acceptarea de către beneficiar (art. 789 C.civ.).

52 Cât timp beneficiarul nu a acceptat această calitate, constituitorul poate denunța unilateral contractul [art. 789 alin. (1) C.civ.].

După ce beneficiarul a acceptat calitatea, modificarea unilaterală a contractului nu este permisă constituitorului. În acest caz constituitorul se poate adresa justiției pentru a obține rezultatul dorit. Practic, constituitorul dispune de următoarele posibilități:

1) să renunțe la intenție;

2) să obțină acordul beneficiarului;

3) să ceară instanței ceea ce nu a obținut de la beneficiar.

Fiducia se dovedește astfel mai complexă decât contractul. Mecanismul fiduciei nu poate fi redus la contract pentru că una dintre ipotezele fiduciei este desemnarea ca

---

nu avea personalitate juridică, însă avea calitatea de producător al unui *liqueur denumit Chartreux* care se bucura de o largă apreciere. În jurul anului 1850 călugării congregației au constituit un fond de comerț sub numele unuia dintre călugări, care înainte de a părăsi această vale a plângerii a avut ideea inspirată să cedeze fondul altui călugăr, și tot așa cesiunile s-au perpetuat până în 1901 când s-a adoptat în Franța o lege de confiscare a bunurilor congregațiilor neautorizate. În schimb, justiția franceză a admis acțiunea în revendicare a mărcii promovată în numele statului, bazată pe ideea că proprietarul privat actual al mărcii nu este decât un *prete-nom* al congregației, iar aceasta este atât persoană interpusă, cât și proprietar aparent.

[1)] *F.X. Testu*, Contrats d'affaires, Dalloz, Paris, 2010, p. 314.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

beneficiar a unei terțe persoane, fără calitate de parte contractantă. Aceasta pare să fie rațiunea definirii fiduciei ca „operațiune".

V. Mecanismul fiduciei

Mecanismul fiduciei se caracterizează prin transferul unor drepturi de la constituitor la fiduciar (art. 773 C.civ.): 53

- drepturi reale sau drepturi de creanță;
- garanții;
- alte drepturi patrimoniale;
- un ansamblu de asemenea drepturi;
- drepturi prezente (actuale sau viitoare).

Obiectul transferului nu se confundă cu celelalte componente ale patrimoniului fiduciarului. El alcătuiește o masă patrimonială autonomă, care poate fi identificată, distingându-se de celelalte drepturi și obligații din patrimoniul fiduciarului[1]. 54

Fiind un fenomen neobișnuit, fiduciei i se oferă o publicitate accentuată (art. 781 C.civ.), dar și un mod obligatoriu de avertizare publică (art. 782 C.civ.) atunci când fiduciarul acționează în contul masei patrimoniale fiduciare.

Pentru profesioniști și întreprinderi cu calitate de fiduciar sunt aplicabile dispozițiile art. 785, 786, 790 C.civ.

VI. Interesul creditorilor fiduciarului

În condițiile unei funcționări normale a afacerii fiduciarului partenerii acestuia nu sunt interesați de o riguroasă delimitare între masele patrimoniale. În momentul în care se deschide procedura insolvenței față de fiduciar, delimitarea capătă importanță vitală pentru că masa patrimonială fiduciară nu trebuie să fie în niciun fel afectată (art. 785 C.civ.). Din acest motiv, în virtutea legii [art. 790 alin. (3) C.civ.] contractul de fiducie încetează concomitent cu deschiderea procedurii insolvenței contra fiduciarului. 55

VII. Cauzele încetării contractului (art. 790 C.civ.)

Art. 790 C.civ. reglementează trei cauze de încetare a contractului de fiducie: 56

1) prin împlinirea termenului stabilit prin contract, cu alte cuvinte prin epuizarea duratei contractului sau prin realizarea scopului urmărit dacă se produce înainte de împlinirea duratei (termenului) [art. 790 alin. (1)];

2) prin renunțarea la fiducie a beneficiarului (sau beneficiarilor, după caz), dacă în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație. Declarațiile de renunțare, atunci când sunt mai mulți renunțători, ca și declarația de renunțare a unicului beneficiar, se supun aceloraşi formalități de înregistrare ca și contractul de

[1] S-a realizat astfel un act temerar: spargerea unității patrimoniului pe cale legală. Este, totuși, un act *minor* de îndrăzneală, comparativ cu aneantizarea unei întregi ramuri a dreptului privat, Dreptul comercial, în dispreţul vârstei sale matusalemice, acesta dovedindu-se apt de noi cuceriri care stârnesc noi pasiuni și vechi rivalități. Nu au decât de pierdut aceia care continuă să plângă la catafalcul lui. Neadaptarea înseamnă pieire. Este mai eficient să dai dovezi de adaptare pentru că prilej de analiză critică va exista și în viitor.

PRIVATE LAW UNIVERSITY LIBRARY

fiducie. La data finalizării formalităților de înregistrare pentru unica renunțare sau pentru ultima renunțare se produce încetarea contractului [art. 790 alin. (2)];

57 3) prin deschiderea procedurii insolvenței față de fiduciar sau prin efectele reorganizării fiduciarului persoană juridică (art. 232-243 C.civ.) transferul drepturilor de la constituitor la fiduciar este esențial vremelnic, ceea ce nu se conciliază cu perpetuitatea dreptului de proprietate pe care îl afirmă fiduciarul. Constituitorul, dimpotrivă, nu are nicio clipă sentimentul despărțirii eterne de aceste drepturi. El nu concepe că ceea ce dobândește persoana desemnată de fiduciar ar putea deveni subiect al unei proceduri de insolvență și bunul sau bunurile fiduciare ar putea deveni obiect al urmăririi silite din partea creditorilor fiduciarului care își afirmă calitatea de proprietar, o proprietate atipică totuși, chiar dacă drepturile fiduciare sunt atent grupate într-un compartiment distinct și li s-a făcut publicitatea necesară, fiind prezumată cunoașterea de către toți ceilalți a raportului fiduciar. Aceasta este rațiunea pentru care efectul încetării contractului de fiducie și reîntoarcerea drepturilor în patrimoniul constituitorului se produc automat prin efectul legal al deschiderii procedurii insolvenței față de fiduciar.

58 În ce privește reorganizarea persoanei juridice, ca motiv de încetare a contractului de fiducie, sunt aplicabile dispozițiile art. 232-243 C.civ. În concret reorganizarea se poate opera prin fuziune (art. 234, 235 C.civ.) sau prin divizare (art. 236-239 C.civ.) sau prin transformare (art. 241 C.civ.).

VIII. Poziția constituitorului

59 Transferul drepturilor de la constituitor la fiduciar este esențial vremelnic, ceea ce nu se împacă nicidecum cu perpetuitatea dreptului de proprietate. Constituitorul nu are nicio clipă sentimentul că s-a despărțit de aceste drepturi odată pentru totdeauna. El nu concepe că ceea ce se va întoarce la el sau, în altă variantă, se va dobândi de către persoana pe care el a desemnat-o, ar putea să devină obiect al urmăririi silite din partea creditorilor fiduciarului care se prevalează de calitatea de proprietar pe care, într-adevăr, o posedă fiduciarul, chiar dacă drepturile fiduciare sunt atent grupate într-un compartiment distinct și totodată li s-a făcut publicitatea necesară generatoare a prezumției de cunoaștere generală.

60 Înțelegem acum de ce este obligatoriu ca deschiderea procedurii insolvenței față de fiduciar să producă un efect automat, impus de lege, încetarea contractului de fiducie și reîntoarcerea drepturilor în patrimoniul constituitorului.

Același efect de încetare a contractului se produce și în alte situații:

- în cazul în care toți beneficiarii renunță la fiducie dacă în contract nu s-a precizat cum vor continua raporturile fiduciare într-o asemenea situație. Încetarea se produce la data finalizării formalităților de înregistrare a unicei sau a ultimei declarații de renunțare;
- când se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice. Reorganizarea persoanei juridice este definită în art. 232, iar modurile de reorganizare sunt: fuziunea (art. 234, 235 C.civ.), divizarea (art. 236-239 C.civ.) sau transformarea (art. 241 C.civ.).

IX. Ce este fiduciarul?

61 Fiducia nu este un scut protector împotriva creditorilor, dovadă în acest sens fiind înregistrarea fiscală a contractului sub sancțiunea nulității absolute, distinct de înscrierea în Registrul național al fiduciilor și de intabularea drepturilor reale imobiliare care fac obiectul contractului de fiducie. Art. 786 C.civ. prevede că bunurile din masa patrimonială

fiduciară pot fi urmărite, în condițiile legii, de titularii de creanțe născute în legătură cu aceste bunuri, precum și de acei creditori ai constituitorului care au o garanție reală asupra bunurilor acestuia și a cărei opozabilitate este dobândită, potrivit legii, anterior stabilirii fiduciei. Chiar și ceilalți creditori ai constituitorului au dreptul să urmărească bunurile dacă se bazează pe o hotărâre judecătorească definitivă de desființare a contractului de fiducie pentru că s-a încheiat în frauda dreptului lor de creanță.

Titularii creanțelor născute în legătură cu bunurile din masa patrimonială fiduciară 62
pot urmări numai aceste bunuri, cu excepția cazului în care, prin contractul de fiducie, s-a prevăzut obligația fiduciarului sau/și a constituitorului de a răspunde pentru o parte sau pentru tot pasivul fiduciei. În acest caz cu prioritate se vor urmări bunurile din masa patrimonială fiduciară și dacă nu se stinge creanța în continuare se pot urmări bunurile fiduciarului sau/și ale constituitorului în limita și în ordinea prevăzută în contractul de fiducie.

În condițiile de mai sus nu se poate discuta despre protejarea debitorului prin fiducie, față de creditorii săi.

Fiduciarul este și nu este proprietar, pentru că, neîndoielnic, este lipsit de aproape toate 63
prerogativele conferite de lege titularului dreptului de proprietate, iar alte prerogative îi sunt ciuntite, temporizate, emasculate.

Este cel puțin atipic un proprietar care:

1) dă altora socoteală despre ceea ce face el cu dreptul său (art. 783 C.civ.);

2) se supune voinței altora în privința scopului pentru care exercită dreptul său (art. 773 C.civ.);

3) nu se bucură de foloasele acelor drepturi (art. 773 C.civ.);

4) știe că dreptul său este vremelnic (art. 779 C.civ.);

5) schimbă, la fiecare pas, haina cu ecusonul de proprietar cu haina cu ecusonul de fiduciar (art. 782 C.civ.);

6) primește o remunerație pentru administrarea unei mase patrimoniale din propriul său patrimoniu ca și când ar fi plătit pentru că administrează bunurile altei persoane (art. 784 C.civ.);

7) răspunde pentru prejudiciile cauzate masei patrimoniale fiduciare prin acte de conservare sau administrarea acestei mase patrimoniale, ca un vechil (art. 787 C.civ.);

8) poate fi revocat, cu consecința pierderii dreptului de proprietate, ca un simplu arendaș și nicidecum ca un proprietar (art. 789 C.civ.).

Codul civil nu se opune ca transferul drepturilor de la constituitor la fiduciar să opereze în sensul transferului deplinei proprietăți (art. 784 C.civ.), însă:

- prerogativa dispoziției nu a dobândit-o;
- prerogativa uzului i-a fost dictată de către constituitor și nu este în interesul fiduciarului;
- prerogativa *fruendi* aparține beneficiarului.

E pur si muove! Și totuși este un drept de proprietate! 64

Această convingere se bazează pe argumente incontestabile, deduse din analiza tripticului prerogativelor acestui drept real. Un proprietar poate să nu aibă toate cele trei atribute și totuși să fie proprietar. Considerat individual, fiecare dintre atribute nu este esențial pentru existența dreptului.

Atributul uzului poate aparține uzufructuarului și nimeni nu contestă că proprietarul păstrează nuda proprietate (art. 703-754 C.civ.).

65 *Ius fruendi* poate fi deținut de o altă persoană atât în cazul fructelor civile, cât și în cazul celor naturale sau industriale, dar dreptul de proprietate rămâne în patrimoniul proprietarului (art. 547-550 C.civ.).

66 *Ius abutendi*, în sens larg, exprimă exclusivitatea dreptului de proprietate, puterea proprietarului de a-i exclude pe toți ceilalți care atentează la dreptul său. Acest atribut vizează toate posibilitățile de folosire a bunului (de exercitare a dreptului), dar nu se poate reduce la acestea. Dreptul poate fi fracționat între coproprietarii indivizari sau poate avea alte forme de proprietate comună (art. 631-686 C.civ.) și nu se mai poate constata exclusivitatea niciunuia, dar nici nu se poate contesta calitatea de proprietar a vreunuia dintre aceștia.

67 Atributul dispoziției exprimă puterea proprietarului de a pune dreptul său într-o situație juridică nouă, modificată prin abandon, înstrăinare sau prin constituirea de drepturi noi, deci prin acte juridice sau prin fapte materiale, dar mai ales prin acte de cedare a dreptului său. Fiduciarul posedă puterea de dispoziție cu privire la drepturile care i-au fost transferate, în acest sens fiind categorice prevederile art. 779 lit. f) C.civ.

Quod erat demonstrandum

68 La ce este utilă fiducia?

Iată, numai pe scurt (pentru că o dezvoltare ar exceda cadrul pe care l-am propus) câteva posibile utilități pe care le dezvăluie jurisprudența franceză în domeniu:

- transferul temporar de valori mobiliare[1)];
- gestiunea unui bun sau a unei mase de bunuri ale persoanei majore în dificultate[2)];
- cesiunea fiduciară de creanță[3)];
- gestiunea fiduciară de valori mobiliare sau a fondurilor comune de creanțe sau a fondurilor comune de plasament[4)];
- vânzarea cu pact de răscumpărare;
- garantarea unui împrumut.

Există două instituții învecinate în legătură cu care s-a creat impresia că pot îndeplini aceleași sarcini ca și fiducia. În realitate nici mandatul, nici dezmembrământul proprietății nu oferă satisfacție deplină.

69 Mandatarul încheie un act juridic în contul mandantului. La îndeplinirea actului participă mandatarul ca și când ar fi însuși mandantul. Mandatul are două limite de nedepășit: se limitează la un act determinat și este esențialmente revocabil. Gestiunea unei întreprinderi sau a unui portofoliu de valori mobiliare implică o intervenție rapidă și promptă a gestionarului pentru acte de dispoziție în propria inițiativă a mandatarului. Terțul care contractează cu mandatarul gestionar nu trebuie să aibă îndoieli cu privire la existența și întinderea puterilor mandatarului. Fiducia conferă fiduciarului plenitudinea drepturilor

---

1) *F-X. Lucas*, Les transferts temporaires de valeurs mobilières, pour une fiducie de valeurs mobilières, th. Nantes, L.G.D.J., Paris, 1997, citată de *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Les biens, 3e édition, Ed. Defrenois, Paris, 2007, p. 243.

2) *Fl. Dresnel-Mettetal*, La fiducie comme technique de protection des majeurs en difficulté, th. Paris II, 1995, citată de *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Les biens, 3e édition, Defrenois, Paris, 2007, p. 243.

3) *D. Legeais*, Les garanties conventionnelles sur créances, Economica, Paris, 1986, nos 451 et s., citată de *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Les biens, 3e édition, Defrenois, Paris, 2007, p. 248.

4) *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Les biens, 3e édition, Defrenois, Paris, 2007, p. 249.

unui veritabil proprietar, dar numai aparent, pentru că la o analiză atentă fiduciarul este un **atotputernic neputincios.**

Tehnica de *prete-nom* îngăduie interpunerea de persoane, de exemplu, în sensul că un cumpărător aparent nu face decât să-şi împrumute numele adevăratului achizitor, iar acesta din urmă rămâne ascuns terţelor persoane. Pentru relaţia între *prete-nom* şi achizitor funcţionează un mandat conform căruia *prete-nom* acţionează pentru contul veritabilului proprietar. Fiduciarul acţionează şi el în beneficiul altuia, deşi actele pe care le îndeplineşte produc efecte în sarcina lui. Rămâne o deosebire esenţială între fiducie şi *prete-nom*. Aparenţa este că el dobândeşte dreptul de proprietate, în timp ce *prete-nom* este un proprietar fictiv. 70

Concluzii

Fiducia nu este un scut contra creditorilor. Ea are alte ţeluri. Consecinţa confirmării planului este acordarea unei şanse noi de reuşită în afaceri pentru debitor. Debitorul îşi conduce activitatea singur, dar supravegheat de administratorul judiciar. Textul nu face precizări asupra modalităţilor supravegherii pentru că sunt situaţii de o mare diversitate şi se preferă conturarea principiilor. Astfel, în faza de reorganizare debitorul trebuie să adopte toate măsurile pentru reinserţia în afaceri. Conducerea debitorului aparţine administratorului special şi se exercită sub supravegherea administratorului judiciar. 71

Secţiunea a 2-a. Organele care aplică procedura. Participanţii la procedură

Art. 40. [Organele procedurii]

(1) Organele care aplică procedura sunt: instanţele judecătoreşti, judecătorul-sindic, administratorul judiciar şi lichidatorul judiciar.

(2) Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor şi operaţiunilor prevăzute de prezenta lege, precum şi realizarea, în condiţiile legii, a drepturilor şi obligaţiilor celorlalţi participanţi la aceste acte şi operaţiuni.

Comentariu

Din titlul Secţiunii a 2-a rezultă că participanţii la procedură au roluri diferite. Unii participanţi au misiunea de organe care aplică procedura, în timp ce alţii sunt părţi care îşi promovează propriile interese. 1

Autorul francez prof. Frison-Roche a definit organele procedurii astfel: „persoană identificată, dezinteresată în sensul că nu este personal parte a litigiului, însărcinată cu o misiune care concură la exercitarea justiţiei şi înzestrată, cu acest titlu, cu prerogative adecvate".

Primul alineat al art. 40 enunţă organele care aplică procedura, iar în §1-5 sunt reglementate atât atribuţiile organelor, cât şi protagoniştii interesaţi. 2

Cel de-al doilea alineat al art. 40 consacră principiul celerităţii procedurii.

Credem că textul art. 40 alin. (1) enumeră distinct instanţele judecătoreşti şi judecătorul-sindic, pentru că în §1 se reglementează atât participarea tribunalului prin judecătorul-sindic, cât şi participarea curţii de apel, iar în §2 se reglementează numai instituţia judecătorului-sindic.

3 Alocarea unei secțiuni exclusiv judecătorului-sindic este pe deplin justificată, dar nu poate modifica o realitate incontestabilă: judecătorul-sindic este o instanță.

Nu toate instanțele, ci numai judecătorul-sindic și curtea de apel sunt competente material să aplice procedura insolvenței, ambele având, deopotrivă, îndatorirea prevăzută de art. 40 alin. (2) de a asigura celeritatea procedurii și, totodată, realizarea drepturilor și obligațiilor participanților.

Competența teritorială de primă instanță aparține judecătorului-sindic, desemnat aleatoriu, aparținând tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul debitorului.

§1. Instanțele judecătorești

Art. 41. [Competență]

(1) Toate procedurile prevăzute de prezentul capitol, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat în a cărui circumscripție debitorul și-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței. Dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege.

(2) Sediul social/profesional al debitorului este cel cu care figurează acesta în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor. În cazul în care sediul a fost schimbat cu mai puțin de 6 luni anterior depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, sediul social/profesional al debitorului este cel cu care acesta figura la registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor înainte de schimbare.

(3) Tribunalul, legal învestit cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței potrivit alin. (1), rămâne competent să soluționeze cauza, indiferent de schimbările ulterioare de sediu al debitorului.

(4) Toate cererile, contestațiile, acțiunile întemeiate pe dispozițiile prezentului capitol se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă cu privire la judecata în primă instanță, cu mențiunea că termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 15 zile de la comunicare, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 5 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției. În ceea ce privește cererile de deschidere a procedurii de insolvență ori în alte cazuri în care legea prevede termene speciale se va ține cont de aceste termene speciale. În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 200 din Codul de procedură civilă privind regularizarea cererii.

(5) În litigiile care au fost promovate în temeiul dreptului comun, după deschiderea procedurii insolvenței citarea debitorului se va face la sediul acestuia și la sediul administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar.

Comentariu

1 Toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția apelului prevăzut la art. 43, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripție debitorul a avut sediul profesional cel puțin timp de 6 luni anterior datei învestirii instanței. Dacă în cadrul tribunalului sau al tribunalului comercial a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege.

Sediul debitorului este cel cu care figurează acesta în Registrul Comerțului, respectiv în Registrul Societăților Agricole sau în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor.

Tribunalul sau, după caz, tribunalul comercial, în a cărui circumscripție teritorială își are sediul debitorul la data sesizării instanței cu o cerere de deschidere a cererii insolvenței, rămâne competent să soluționeze cauza indiferent de schimbările ulterioare de sediu ale debitorului.

Reorganizarea instanțelor judecătorești după intrarea în vigoare a noului Cod civil. 2
Conform art. 225 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, actualele secții comerciale din cadrul tribunalelor și curților de apel se vor reorganiza ca secții civile, dacă păstrează aceeași structură sau alternativ vor fi unificate cu secțiile civile existente, prin hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii la propunerea colegiului de conducere al instanței, hotărârea CSM intrând în vigoare tot de la 1 octombrie 2011.

Alternativa constituirii secțiilor civile specializate prevăzută de art. 225 din Legea nr. 71/2011 este constituirea completelor specializate prevăzute de art. 226, în cadrul secțiilor civile.

Categoriile de litigii care vor intra în competența acestor secții civile specializate sunt prevăzute la art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011.

Ceea ce rezultă cu evidență și nu mai necesită comentariu este că prin conținutul atribuțiilor acestor complete ele sunt denumite complete speciale, pentru a se evita apelativul de „complete comerciale".

Conform art. 227 din Legea nr. 71/2011, dacă o lege specială prevede că anumite cauze 3
sunt de competența tribunalelor comerciale ori, după caz, de competența secțiilor comerciale ale tribunalelor sau curților de apel, după intrarea în vigoare a Codului civil (a noului Cod civil, 1 octombrie 2011), competența de judecată pentru acele anumite cauze revine tribunalelor specializate sau, după caz, secțiilor civile ale tribunalelor reorganizate potrivit art. 228, respectiv, secțiilor civile reorganizate conform art. 225 din Legea nr. 71/2011.

Reiterăm opinia că această înverșunare, demnă de o cauză mai nobilă, contra apelativelor *comerciale*, pare să fie un capriciu și nu are niciun temei obiectiv[1)].

Jurisprudență comunitară. Curtea Supremă a Irlandei a adresat Curții de Justiție a 4
Comunităților Europene întrebări referitoare la interpretarea reglementărilor europene în materie de insolvență, privind determinarea jurisdicției competente. În speță, întrebările erau legate de procedura de reorganizare a societății italiene Parmalat SPA, a cărei filială, Eurofood IFSC Ltd., avea sediul în Dublin. În Italia, Eurofood IFSC Ltd. a fost supusă procedurii de administrare extraordinară la 9 februarie 2004, iar la 23 martie 2004 Înalta Curte din Irlanda a decis că procedura de insolvență deschisă în Irlanda în ianuarie 2004 la cererea Băncii Americane este o procedură principală, pentru că centrul intereselor Eurofood IFSC Ltd. se află în Irlanda. Curtea de Justiție a Comunităților Europene a decis la 2 mai 2006 că jurisdicția competentă este cea a statului unde se află centrul principal

[1)] Dar pentru că nicio „crimă" nu este perfectă, semnalăm că în chiar Comentariul la noul Cod civil (lucrarea „Noul Cod civil. Comentariu pe articole"), coordonat de *Flavius-Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici și Ioan Macovei*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, apare apelativul „comerciant" în mod repetat (comentariul la art. 3 C.civ.). Alte asemenea inconsecvențe se regăsesc în comentariul art. 2389 C.civ., cum sunt: *materie comercială, titluri comerciale de valoare*. În aceeași situație se regăsește și comentariul art. 2445: *maniera comercială rezonabilă* și este explicată noțiunea de „comerciant rezonabil". Titlul art. 2446 este chiar „vânzarea comercială rezonabilă". Exemplele ar putea continua.

al afacerilor debitorului, adică sediul statutar unde se află administrația sa. Aceasta este o prezumție relativă care poate fi înlăturată în situația în care elemente obiective și verificabile determină stabilirea unei situații reale, alta decât aceea ce rezultă din existența sediului statutar. Un exemplu în acest sens este cazul în care o societate nu exercită niciun fel de activitate la sediul social. În schimb, dacă o societate desfășoară activitate la sediul social, faptul că această activitate este controlată de o societate-mamă situată pe teritoriul unui alt stat membru nu înlătură prezumția ce decurge din sediul statutar[1)].

5 Reglementările comunitare prevăd că o procedură deschisă pe teritoriul unui stat membru se bucură de recunoaștere din momentul în care ea produce efecte pe teritoriul statului unde a fost deschisă. Regula reciprocității presupune că jurisdicțiile celorlalte state membre recunosc decizia de deschidere fără să controleze competența jurisdicției care a deschis-o. Mecanismul repartizării competențelor ar fi grav perturbat dacă s-ar recunoaște competențe paralele. Refuzul recunoașterii unei proceduri deschise în alt stat membru ar putea fi admis numai cu condiția să fie dovedită împrejurarea că recunoașterea ar genera efecte contrare ordinii publice, principiilor fundamentale ale drepturilor și libertăților individuale garantate de Constituție. Astfel, Curtea de Casație franceză a decis că nu constituie o încălcare vizibilă a drepturilor unei persoane lipsa audierii reprezentanților salariaților anterior deciziei de deschidere a procedurii.

Art. 42. [Citarea și comunicarea actelor de procedură]

(1) Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI. Comunicarea citațiilor, a convocărilor și notificărilor către participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate, este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă coroborate cu prevederile Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, și ale Regulamentului (CE) nr. 1393/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind notificarea sau comunicarea în statele membre a actelor judiciare și extrajudiciare în materie civilă sau comercială („notificarea sau comunicarea actelor") și abrogarea Regulamentului (CE) nr. 1348/2000 al Consiliului, după caz. BPI va fi realizat în formă electronică. Pentru acoperirea cheltuielilor de publicare a BPI se percepe o taxă constând într-o cotă de 10% aplicată asupra taxelor achitate la oficiul registrului comerțului pentru toate operațiunile de constituire, autorizare, înregistrare, menționare, rezervare efectuate în registrul comerțului.

(2) În procedurile contencioase reglementate de prezentul capitol vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispozițiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese prevăzute de prezenta lege.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă. Creditorii care nu au fost notificați potrivit prevederilor art. 99 alin. (3) sunt considerați de drept în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, prin depunerea unei cereri de admitere la masa credală și vor prelua procedura în stadiul în care se afla în momentul înscrierii lor la masa credală.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor

[1)] Pentru alte situații similare, a se vedea *E. Radu, S.-N. Mânzatu*, Considerații privind congresul anual al INSOL Europe, București, 28.09 – 1.10.2006, în Phoenix nr. 18/2006, p. 4-7.

prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI.

(5) În cazul în care debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată, judecătorul-sindic va comunica Autorității pentru Supraveghere Financiară hotărârea de deschidere a procedurii.

(6) Formatul și conținutul-cadru ale actelor care se publică în BPI și ale dovezii privind îndeplinirea procedurii de citare, convocare, notificare și comunicare se stabilesc prin ordin al ministrului justiției și sunt utilizate în mod obligatoriu de toți participanții la procedură.

(7) Notificările, cu excepția cazului în care sarcina notificării aparține altor organe care aplică procedura, și convocările prevăzute de prezenta lege cad în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz.

(8) Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute la art. 100 ori la art. 146 sau 147, după caz, și nu vor mai fi citați.

(9) În vederea publicării citațiilor, convocărilor și notificărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, după deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege, se editează BPI.

(10) Publicarea actelor de procedură sau, după caz, a hotărârilor judecătorești în BPI, înlocuiește, de la data publicării acestora, citarea, convocarea și notificarea actelor de procedură efectuate individual față de participanții la proces, acestea fiind prezumate a fi îndeplinite la data publicării.

Comentariu pentru alin. (1) din art. 42

Art. 42 instituie regula conform căreia citarea părților și comunicarea actelor de procedură, inclusiv convocările și notificările se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență, editat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, atât pe suport de hârtie, cât și în format electronic (H.G. nr. 460/2005, modificată prin H.G. nr. 1881/2006[1]). 1

Conținutul Buletinului este alcătuit din următoarele tipuri de acte: citații, convocări, notificări, comunicări și hotărâri pronunțate de instanțele judecătorești care aplică procedura insolvenței și alte categorii de acte.

Informația este structurată pe județe, pe debitori, pe organe care aplică procedura și pe categorii de acte. Informația cu privire la debitori cuprinde denumirea, codul unic și numărul de ordine din registrul comerțului, iar informația cu privire la organe menționează instanța, judecătorul-sindic, administratorul și lichidatorul. Buletinul publică și documentele însoțitoare ale actelor de procedură menționate mai sus. 2

Hotărârea Guvernului enumeră la art. 2 mențiunile pe care le cuprinde citația, la art. 3 mențiunile convocării, la art. 4 mențiunile notificării și la art. 5 mențiunile comunicării hotărârilor. La art. 51 sunt prevăzute mențiunile pe care trebuie să le cuprindă hotărârile judecătorești și celelalte acte de procedură care se publică în buletin, precum și mențiunile obligatorii ale dovezilor de îndeplinire a procedurilor de citare, comunicare etc. Instanțele judecătorești sunt obligate, la fel ca și judecătorii-sindici, administratorii și lichidatorii, să transmită la Oficiul Registrului Comerțului unde este înregistrat debitorul 3

[1] M.Of. nr. 17 din 10 ianuarie 2007.

RCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

un exemplar de pe actele de procedură și de pe hotărâri, în vederea publicării acestora în Buletin[1)].

4 Regula comportă două excepții, cu trimitere la Codul de procedură civilă:

1) Pentru participanții la proces cu sediul, domiciliul sau reședința în străinătate, comunicările de toate felurile se vor face conform Codului de procedură civilă;

2) Actele de procedură premergătoare deschiderii procedurii, precum și notificarea deschiderii procedurii se vor efectua conform Codului de procedură civilă.

5 Citarea părților va fi efectuată nediferențiat, după cum procedura este contencioasă sau necontencioasă. Astfel, în procedurile contencioase reglementate de Legea nr. 85/2014, se vor cita în calitate de părți doar acele persoane ale căror drepturi sau interese sunt litigioase și supuse judecății tribunalului prin judecătorul-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri vor fi aplicate dispozițiile Codului de procedură civilă care reglementează procedura necontencioasă, în măsura în care acestea nu contravin dispozițiilor exprese din legea specială privind procedura insolvenței.

Textul art. 42 alin. (2) este menit unei aplicări restrânse, deoarece în marea majoritate a situațiilor în care intervine judecătorul-sindic, legea prevede citarea părților interesate și dacă mențiunea lipsește este previzibil că judecătorul-sindic va suplini lacuna legislativă procedând la citarea părților implicate în conflictul judiciar.

Citarea prin Buletinul procedurilor de insolvență este general pretinsă la instanța de recurs.

Comentariu pentru alin. (2) din art. 42

6 Textul nu precizează care dintre normele care alcătuiesc Legea procedurii insolvenței sunt de procedură contencioasă și care sunt de procedură necontencioasă. De aceea, este utilă o analiză distinctă a fiecărui text pentru a fi clasificat în una dintre cele două categorii.

Procedura contencioasă de drept comun este situată în Codul de procedură civilă, Cartea a II-a, art. 192-526.

Principala trăsătură specifică constă în aceea că este bilaterală și presupune un conflict de interese.

Majoritatea normelor procedurii insolvenței sunt de procedură contencioasă, cele de procedură necontencioasă fiind excepția de la regulă.

7 Procedura necontencioasă este cuprinsă în Codul de procedură civilă, Cartea a III-a, la art. 527-540 și are ca obiect cererile pentru dezlegarea cărora este nevoie de mijlocirea instanței fără însă să se urmărească stabilirea unui drept potrivnic față de o altă persoană, precum sunt cele privitoare la darea autorizațiilor judecătorești sau la luarea unor măsuri legale de supraveghere, ocrotire ori asigurare.

Criteriile pentru identificarea „materiei necontencioase" sunt numeroase și controversate[2)].

[1)] Prin H.G. nr. 124/2007 (M.Of. nr. 106 din 12 februarie 2007) s-a aprobat prețul de vânzare al Buletinului. Vânzarea prin abonament pe suport fix și pe suport electronic a început cu trimestrul II al anului 2007.

[2)] *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, ed. a IV-a, revăzută, completată, actualizată, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004, vol. II, p. 344.

În opinia la care ne raliem, caracteristica specifică a procedurii necontencioase constă în absența unui litigiu și a unui adversar.

Deși restrânsă ca sferă de aplicare, procedura necontencioasă este utilă pentru că permite adoptarea unor măsuri într-un timp scurt, cu formalități simple și cu cheltuieli minime.

Conform art. 527 C.proc.civ., procedura necontencioasă se aplică domeniilor în care nu se urmărește stabilirea unui drept opozabil altei persoane, deși sesizarea instanței nu poate fi ocolită. Absența litigiului este în mod firesc asociată absenței adversarului și a conflictului de interese. De aici și simplificarea procedurii de învestire printr-o simplă cerere adresată instanței, și nu printr-o cerere de chemare în judecată a altei persoane. Cererea își justifică totuși existența, deoarece este necesar un control judiciar al actului supus verificării și omologării pentru ca efectele scontate la întocmirea actului să se producă. În compensație, încheierea judecătorului învestit nu are autoritatea lucrului judecat. Instanța este legată de hotărârea pronunțată numai în măsura în care starea de fapt rămâne neschimbată. Paradoxul procedurii derivă din implicarea instanței cu necesitate, dar natura activității acesteia nu este specifică soluționării conflictului de interese. Este o activitate jurisdicțională atipică, dar care are puncte de contact cu jurisdicția contencioasă. Încheierea dobândește forță executorie și este supusă căilor de atac ordinare și extraordinare. Apelul și recursul se judecă în cameră de consiliu. De regulă, încheierile pronunțate au caracter constitutiv. 8

Întreaga procedură necontencioasă se întregește cu dispozițiile de procedură contencioasă în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura necontencioasă a cererii. 9

Totodată, procedurile necontencioase cu caracter special sunt supuse acelor dispoziții speciale, cu posibilitatea întregirii lor cu procedura contencioasă reglementată în Codul de procedură civilă, Cartea a II-a.

Comentariu pentru alin. (3)-(4) din art. 42

Nu vor fi aplicate dispozițiile art. 42 alin. (1) comunicării actelor de procedură anterioare deschiderii acestei proceduri, inclusiv notificării deschiderii procedurii. 10

Cea dintâi comunicare a actelor de procedură se va efectua tot conform Codului de procedură civilă și în acele situații în care se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, după deschiderea procedurii. Concomitent, prima citare și comunicarea actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune în temeiul dispozițiilor enumerate anterior, și după deschiderea procedurii, se vor realiza nu numai conform Codului de procedură civilă, ci și prin Buletinul procedurilor de insolvență, cererea de publicare fiind transmisă de instanță din oficiu Buletinului.

Această modalitate de comunicare a fost reglementată prin art. I pct. 3 al O.U.G. nr. 173/2008, ca urmare a constatării neconstituționalității textelor din Legea nr. 85/2006 care reglementau procedura de citare. 11

Pentru creditorii care nu s-au putut identifica, pentru că nu au fost incluși în lista prevăzută la art. 106 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, notificarea deschiderii procedurii va fi efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Notificarea deschiderii procedurii față de debitorul societate tranzacționată pe o piață reglementată se va realiza și cu Comisia Națională a Valorilor Mobiliare.

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu pentru alin. (5)-(10) din art. 42

12 Textul alineatelor (5)-(10) este consacrat în principal măsurilor de publicitate legate de deschiderea și continuarea procedurii.

Judecătorul-sindic va comunica A.S.F. hotărârea din deschidere a procedurii.

Se stabilește formatul și conținutul-cadru care se publică în BPI și al celorlalte acte comunicate care trebuie să fie conforme cu ordinul ministrului justiției și această obligație se instituie în sarcina tuturor participanților la procedură.

Notificările prevăzute de lege sunt în principal de competența administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar.

13 Se prezumă că au cunoștință de termenele ulterioare de înfățișare acei creditori care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor. Se pune astfel în sarcina creditorilor urmărirea desfășurării procedurii, ceea ce ușurează sarcina administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar.

Prin dispozițiile art. 42 alin. (9) se înființează BPI destinat publicării citațiilor, convocărilor și notificărilor efectuate de instanțele judecătorești după deschiderea procedurii insolvenței.

Art. 43. [Judecarea apelului]

(1) Curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

(2) Termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel. Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgență. Citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare. În vederea soluționării apelului se trimit la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-șef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic în cazul în care apelul privește o hotărâre a judecătorului-sindic pentru care nu s-a format dosar asociat. În cazul în care instanța de apel consideră necesare și alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate, prin rezoluția la primirea cererii de apel sau prin încheiere în cursul soluționării apelului, să le depună în copie certificată sau le va solicita jucătorului-sindic.

(3) Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări: termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 10 zile de la comunicarea cererii și a motivelor de apel, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în termen de maximum 3 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

(4) Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic.

(5) Următoarele hotărâri ale judecătorului-sindic vor putea fi suspendate de instanța de apel:

a) sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului;

b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentința prin care se decide intrarea în faliment;

d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe;

e) sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar;

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență;

g) încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvență;

h) sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute la art. 117-122.

(6) Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluționa toate apelurile următoare privind aceeași procedură, exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență.

(7) Curtea de apel învestită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admițând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Art. 44. [Competența funcțională]

Repartizarea cauzelor, având ca obiect procedura prevăzută de prezentul titlu, judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează în mod aleatoriu, în sistem informatizat, potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu comun pentru art. 43-44

Textul art. 43 este relevant pentru imperativul celerității, în legătură cu care am comentat textul art. 4. În acest sens, menționăm: 1

- un termen de apel mai scurt decât cel prevăzut de Codul de procedură civilă în art. 468 (7 zile în loc de 30 de zile);

- inexistența căii de atac a recursului;

- specializarea completelor pe principiul diviziunii muncii care, cel puțin în domeniul economiei și cel puțin în teorie, este de natură să faciliteze o mai bună productivitate;

- termenul de numai 5 zile înainte de înfățișare pentru valabilitatea actului de comunicare prin publicare în BPI;

- Curții de apel îi sunt transmise numai înscrisurile esențiale din dosarul tribunalului, în copie certificată de grefierul-șef al tribunalului, selectate de judecătorul-sindic, dar curtea de apel poate dispune să se trimită și alte înscrisuri; rațiunea este împrejurarea că procedura în fața judecătorului-sindic nu se suspendă pe timpul învestirii curții de apel;

- judecata în apel se desfășoară, în principiu, după regulile Codului de procedură civilă (art. 466-482), cu următoarele derogări: întâmpinarea se depune la curtea de apel în maximum 10 zile de la comunicarea apelului și a motivelor acestuia; răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu și primul termen nu va fi stabilit mai târziu de 3 zile de la depunerea întâmpinării și la cel mult 30 de zile de la data rezoluției de stabilire a termenului de judecată; 2

- de regulă, apelul nu suspendă executarea hotărârii atacate; prin excepție, curtea de apel poate suspenda executarea hotărârii atacate dacă sentința se regăsește în una dintre următoarele ipoteze: a) sentința de deschidere a procedurii insolvenței; b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată sau c) sentința prin care se decide intrarea în faliment; d) sentința prin care se soluționează contestația la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe; e) sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar; 3

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență; g) încheierea prin care s-a confirmat sau a fost înlocuit practicianul în insolvență; h) sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute de art. 117-122. Rațiunea excepțiilor enumerate la lit. a)-h) este, în opinia noastră, posibilitatea, în aceste situații, ca, în timpul judecării apelului, dacă s-ar continua și în aceste cazuri judecata la tribunal, să se genereze situații ireversibile, prejudiciindu-se drepturile părților;

4 - dacă sentința judecătorului-sindic constă în respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, iar curtea de apel admite apelul, această curte va anula hotărârea judecătorului-sindic și va trimite cauza aceluiași judecător-sindic, fără a-l considera incompatibil, cu dispoziția de a deschide procedura;

- un singur dosar va fi alcătuit pentru toate cererile de apel declarate pe parcursul procedurii, contra hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență.

Repartizarea aleatorie a cauzelor, aplicabilă și în alte materii, este obligatorie și în procedura insolvenței, conform art. 44.

§2. Judecătorul-sindic

Art. 45. [Atribuțiile judecătorului-sindic]

(1) Principalele atribuții ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată;

b) judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

c) judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/ lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar va avea prevalență cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnați administratori judiciari/lichidatori judiciari diferiți, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre cei propuși de aceștia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condițiile legii. Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă;

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor. Dacă nu există contestații asupra legalității hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de 5 zile de la sesizarea judecătorului-sindic;

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4);

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-și mai conduce activitatea;

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni;

i) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122 și a acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

j) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori;

l) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară și de intrare în faliment;

m) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

n) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

o) judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi;

p) dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

q) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii;

r) orice alte atribuții prevăzute de lege.

(2) Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.

Comentariu

Cu toate că textul art. 45 precizează că va enumera doar principalele atribuții ale judecătorului sindic și doar „în cadrul prezentului capitol" (Capitolul I – Dispoziții comune), practica demonstrează că enumerarea este aproape exhaustivă și ceea ce lipsește nu prejudiciază aplicarea textului. 1

Prima hotărâre pe care o pronunță judecătorul-sindic este aceea de deschidere a procedurii insolvenței, cu varietățile enumerate în art. 45 lit. a).

În cazul în care cererea de deschidere a procedurii aparține creditorului, judecătorului-sindic îi revine competența de a judeca eventuala contestație a debitorului după cum în cazul cererii debitorului lui îi revine judecarea opoziției creditorilor.

Concomitent cu deschiderea procedurii, judecătorul-sindic procedează la desemnarea motivată a celui mai important protagonist în procedură, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar. Desemnarea este provizorie atât în cazul în care a fost propus de către debitorul autor al cererii introductive, cât și atunci când cererea aparține creditorului. Dacă niciunul dintre creditori, nici debitorul nu propun desemnări, numirea se va face de către judecătorul-sindic pe baza desemnării aleatorii dintre practicienii în insolvență 2

înscrişi în Tablou. Concurența între debitor şi creditor pentru desemnarea provizorie se rezolvă în favoarea propunerii creditorului. Când mai mulți creditori fac propuneri diferite, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre cei propuşi.

Desemnările de mai sus sunt provizorii, urmând să fie confirmate ulterior.

3 Tot judecătorul-sindic fixează şi onorariul practicianului în insolvență, conformându-se criteriilor stabilite de legea de organizare a activității acestor practicieni.

O importantă atribuție a judecătorului-sindic se realizează prin stabilirea atribuțiilor practicianului în această etapă (art. 58).

După ce adunarea creditorilor confirmă practicianul desemnat provizoriu sau desemnează un alt practician, judecătorul-sindic confirmă, dacă s-au respectat dispozițiile legale, practicianul desemnat de adunarea creditorilor. Încheierea de confirmare se elaborează în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de 5 zile de la comunicarea hotărârii adunării creditorilor judecătorului sindic.

4 Judecătorul-sindic are prerogativa de a înlocui practicianul, conform art. 57 alin. (4), pentru motive temeinice, prin încheiere.

Tot judecătorului-sindic îi revine atribuția de a se pronunța asupra ridicării dreptului debitorului de a-şi conduce activitatea, a cererii de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la producerea insolvenței, inclusiv sesizarea organelor de urmărire penală dacă sunt prezente indicii referitoare la săvârşirea unei infracțiuni.

5 O importanță deosebită are atribuția judecătorului-sindic de a se pronunța asupra anulării unor acte, unor operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122, ca şi asupra acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii.

Dacă debitorul sau comitetul creditorilor ori altă persoană interesată atacă o măsură luată de practician, tot judecătorul-sindic se va pronunța asupra acestei cereri.

6 După votarea planului de către creditori atribuția confirmării planului de reorganizare aparține tot judecătorului-sindic.

Competența judecătorului-sindic se mai extinde şi asupra următoarelor cereri:

- cererea de întrerupere a procedurii de reorganizare şi de intrare în faliment;
- cererile privind soluționarea incidentelor care blochează procedura;
- cererile pentru contestarea rapoartelor practicianului în insolvență;
- cererile pentru anularea hotărârilor adunării creditorilor şi cele pentru convocarea acestei adunări, inclusiv ordinea de zi.

Hotărârea de închidere a procedurii aparține tot judecătorului-sindic.

7 Cel de-al doilea alineat al art. 45 îşi propune să delimiteze atribuțiile judecătorului-sindic de cele ale practicianului, precizând că cel dintâi are atribuții limitate la controlul judecătoresc al activității practicianului şi la procesele şi cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Celui de-al doilea îi revin atribuțiile manageriale. În mod excepțional aceste atribuții pot fi exercitate şi de debitor cât timp nu le-a fost ridicat dreptul de a-şi administra averea.

Creditorii pot cenzura, individual sau colectiv, sub aspectul oportunității, deciziile manageriale aparținând practicianului sau debitorului.

BCU "IOAN SLAVICI" UNIVERSITY LIBRARY

Art. 46. [Hotărârile judecătorului-sindic]

(1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate, separat, numai cu apel.

(2) Dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel.

(3) Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic vor fi motivate de acesta în termen de 20 de zile de la data pronunțării hotărârii.

Comentariu

1. Hotărârile judecătorului-sindic. Denumiri

Aceste hotărâri sunt denumite *încheieri* sau *sentințe*, după cum sunt pronunțate în procedura necontencioasă sau în procedura contencioasă. 1

În *procedura necontencioasă* este denumită încheiere hotărârea prin care se deschide procedura la cererea debitorului, care își arată intenția de a intra direct în procedura simplificată sau când, fără o declarație expresă, intenția rezultă din interpretarea unor fapte cum sunt nedepunerea documentelor ori când situația debitorului se încadrează în una dintre ipotezele descrise la art. 38 alin. (2): 2

a) profesioniști persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;

b) întreprinderi familiale;

c) debitori care fac parte din categoriile enumerate la alin. (1) și se află în una dintre următoarele situații:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniu;

2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;

3. însuși administratorul nu poate fi găsit;

4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din Registrul Comerțului;

d) persoanele juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, nu s-a înscris în registrul comerțului numirea sa;

e) debitori care și-au declarat intenția de intrare în faliment prin cererea introductivă;

f) orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, dar nu a obținut autorizarea prevăzută de lege și nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate.

În *procedura contencioasă* hotărârea se numește sentință și ea se pronunță în următoarele cazuri: 3

- hotărârea prin care se respinge contestația debitorului;
- hotărârea pronunțată asupra cererii prin care debitorul își exprimă intenția de a propune un plan într-o procedură inițiată de creditor;
- sentința prin care se dispune intrarea în procedura simplificată pentru că debitorul se situează în una dintre ipotezele enumerate la art. 38 alin. (2);
- hotărârea de deschidere a procedurii simplificate pronunțată față de un debitor care în ultimii 5 ani a mai beneficiat de o reorganizare.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2. Caracterul definitiv și executoriu al hotărârilor

4 Acest caracter este justificat de necesitatea derulării cu celeritate a procedurii. Reversul îl constituie generarea unor stări de fapt ireversibile sau dificil de înlăturat. Desființarea în recurs a hotărârii judecătorului-sindic are efect retroactiv, dar actele efectuate după pronunțarea hotărârii casate sau pronunțate nu își găsesc un regim juridic explicit din textul legii. De exemplu, hotărârea prin care se dispune intrarea în faliment este urmată de măsurile legale corespunzătoare (dacă nu s-a cerut ori nu s-a obținut suspendarea) și în cazul desființării ei în recurs ar putea fi confirmat un plan de reorganizare, dar măsurile ulterioare sentinței ar putea fi ireversibile, cu consecința modificării premiselor planului.

Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic sunt veritabile acte de înfăptuire a justiției și nu acte de executare silită, după cum se poate vedea și din studiul de caz care urmează.

3. Studiu de caz

5 Prin sentința civilă nr. 518 din 25 aprilie 2006 pronunțată în dosarul nr. 6194/2005 al tribunalului Sibiu, dl. magistrat I.T., în calitate de judecător-sindic al Tribunalului Sibiu, învestit cu această cerere, a admis contestația acționarului („administratorului"?) debitorului și a constatat că data „începerii" procedurii este 3.11.1997. Concomitent, a dispus reducerea cuantumului penalităților de întârziere corespunzător perioadei de timp mai reduse între data exigibilității creanței și data deschiderii procedurii.

Raționamentul judecătorului-sindic al Tribunalului Sibiu a fost următorul: *„Conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 64/1995 publicată în M.Of. nr. 30 din 29 iunie 1995 sub imperiul căreia s-a înregistrat cererea formulată de creditori împotriva debitoarei SC S.M. International, obiectul legii este instituirea unei proceduri de reorganizare având ca scop redresarea debitorului și plata pasivului sau lichidarea averii debitorului. Prin urmare, cele două proceduri guvernate de Legea nr. 64/1995 reprezintă o aplicație specială a procedurii de executare silită în patrimoniul debitorului supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă. Cum procedura de executare silită concursuală este diferită de procedura de judecată, fazele parcurse și operațiunile întocmite cu scopul lichidării activului patrimonial din care să fie stinse datoriile ce figurează în pasivul patrimonial al debitoarei fac improprii regulile procedurale incidente în judecata de drept comun. Sub acest aspect, excepția puterii de lucru judecat invocată de lichidatorul judiciar nu este incidentă raportat la o operațiune sau la o anumită fază de executare silită parcursă. În această idee, art. 96 (actual 89) din Legea nr. 64/1995 reprezintă o aplicație specială a dispozițiilor art. 399 din Codul de procedură civilă, astfel că în materie nu sunt incidente prevederile art. 1201 Cod civil și nici cele ale art. 166 din Codul de procedură civilă specifice judecății unui proces, dar nu și executării silite sau executării silite concursuale. Așa fiind, excepția autorității de lucru judecat invocată în cauză urmează a se respinge ca nefondată".*

6 Examinând raționamentul de mai sus, putem constata cu ușurință că, pentru a susține concluzia inexistenței autorității lucrului judecat a hotărârii judecătorului-sindic, autorul sentinței, el însuși înzestrat cu această calitate, pornește de la premisa că procedura pe care el o aplică este exclusiv o procedură de executare silită și nu este nicidecum o procedură de judecată. Pe firul acestui raționament, logica autorului textului citat conduce inevitabil și la concluzia că denumirea adecvată a funcției sale este de „judecător-executor".

Este inexplicabilă necunoașterea sau neobservarea de către domnul judecător-sindic al Tribunalului Sibiu a prevederilor Legii nr. 64/1995 la care se referă în exclusivitate. Astfel,

art. 8 din această lege, pe care judecătorul-sindic continuă să o aplice şi după abrogare, se referă la hotărârile judecătorului-sindic date în baza art. 11, iar în art. 11 sunt cel puțin opt litere la alin. (1) care se referă expres la hotărâri ale judecătorului-sindic. Confuzia gravă între hotărâri şi actele de executare silită îl conduce pe judecătorul-sindic la concluzia că întreaga procedură de insolvență ar putea fi redusă la expresia unei executări silite şi s-ar putea face abstracție de numeroasele hotărâri pe care un judecător-sindic le pronunță succesiv în dosarul încredințat, conform mențiunii explicite din art. 12 că aceste hotărâri sunt definitive şi executorii (nicidecum acte de executare silită) şi că aceste hotărâri pot fi atacate, fiecare dintre ele, cu recursuri separate. Judecătorul-sindic al Tribunalului Sibiu a redus întreaga procedură de insolvență la actele de executare silită, nerealizând probabil că se reduce pe sine la funcția de executor. Această deformare inadmisibilă a sensului procedurii se explică prin nevoia de a susține cu orice preț ideea conform căreia hotărârile judecătorilor-sindici ai Tribunalului Bucureşti, precum şi cele pronunțate de Curtea de Apel Bucureşti, care s-au pronunțat succesiv, **cu autoritate de lucru judecat**, asupra datei deschiderii procedurii sunt simple acte de executare silită, şi nu judecăți ale unor instanțe.

Mai regretabilă decât această eroare a judecătorului-sindic este confirmarea hotărârii 7
de către C.A. Alba Iulia, secț. com. cont. adm. fisc., prin dec. nr. 1305/18.10.2006 în dosarul nr. 702/57/2006. Acestei probleme delicate, de calificare a naturii juridice a întregii proceduri a insolvenței, Curtea de Apel Alba Iulia îi consacră exact cinci rânduri: „În mod corect a reținut judecătorul-sindic că excepția puterii de lucru judecat invocată nu este incidentă raportat la o operațiune sau la o fază de executare silită. Față de acestea, art. 89 din Legea nr. 64/1995 reprezintă o aplicație specială a dispozițiilor art. 399 din Codul de procedură civilă, dispozițiile art. 1201 Cod civil şi art. 166 din Codul de procedură civilă nefiind aplicabile executării silite concursuale". Pentru a fi consecvenți, magistrații care au pronunțat sentința tribunalului şi decizia curții de apel ar trebui să admită că nici aceste hotărâri ale domniilor lor nu posedă autoritate de lucru judecat. În orice caz, toți ceilalți magistrați chemați să se pronunțe asupra acestei probleme au prerogativa incontestabilă de a nu recunoaşte autoritatea de lucru judecat a sentinței domnului magistrat I.T., nici a deciziei Curții de Apel Alba Iulia, pentru că aceste hotărâri s-au autoproclamat ca fiind acte de executare, şi nu de judecată.

Autoritatea lucrului judecat în raporturile mutuale dintre diferite jurisdicții este amplu 8
şi magistral analizată în Tratatul de procedură civilă al prof. univ. Ion Deleanu (ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 68 şi urm.). În esență, autorul menționat consideră că o asemenea problemă de relații de autoritate între două instanțe civile poate fi generată de pronunțarea unei hotărâri anterioare asupra unei chestiuni litigioase de natură să circumscrie soluția într-un alt litigiu ulterior, în fața unei alte instanțe civile. În situații de acest fel, hotărârea definitivă sau irevocabilă a primei instanțe va avea autoritate în fața celeilalte instanțe din două considerente: a) anterioritatea în timp; b) imperativul evitării contradicțiilor dintre hotărâri. În această situație, autoritatea lucrului judecat joacă doar un rol pozitiv: recunoaşterea autorității a ceea ce anterior s-a statuat definitiv ori irevocabil. Dacă în cel de al doilea litigiu instanța a fost învestită cu aceeaşi cerere şi deci acelaşi obiect de judecată, se aplică dispozițiile art. 1201 C.civ. din 1864[1]. În cazul

[1] *I. Deleanu*, Tratat de procedură, ed. a III-a, revăzută, completată, actualizată, Ed. Servo Sat, Arad, 2003, vol. II, p. 114, nota de subsol 1.

analizat, administratorul debitorului a reiterat exact aceeași cerere de mai multe ori în fața instanțelor din București și apoi în fața instanțelor din Sibiu și Alba Iulia, care, pentru motivele expuse mai sus, au refuzat să recunoască autoritatea lucrului judecat. În concluzie, hotărârile pronunțate de Tribunalul București și confirmate de Curtea de Apel București cu privire la data deschiderii procedurii față de debitorul SC S.M. International SRL au autoritate de lucru judecat, în mod obiectiv, chiar și pentru magistrații Tribunalului Sibiu și ai Curții de Apel Alba Iulia. Sentința civilă nr. 518/2006 și decizia care a confirmat-o, negând autoritatea lucrului judecat a hotărârilor judecătorești precedente, pronunțate asupra aceleiași probleme, au ajuns, fără voie, să-și nege propria autoritate de lucru judecat și nu pot fi luate în considerare. Consecința practică este aceea că la determinarea cuantumului creanțelor, inclusiv a creanței SC R. SA față de debitor, se vor lua în calcul penalitățile de întârziere până la data calendaristică a deschiderii procedurii, astfel cum a fost stabilită, cu autoritate de lucru judecat, prin sent. civ. nr. 671 din 8 aprilie 2002 a Tribunalului București, secț. a VII-a com.

4. Independența, imparțialitatea și incompatibilitatea judecătorului-sindic[1)]

9 O hotărâre judecătorească își merită reputația de a reprezenta dreptatea numai dacă cei care au pronunțat-o au fost independenți, imparțiali și nu se aflau în situație de incompatibilitate (art. 41, art. 42 C.proc.civ.).

Imparțialitatea obiectivă („funcțională") se bazează pe aparențe care ar putea naște suspiciunea de lipsă a imparțialității judecătorului. Imparțialitatea nu este asigurată atunci când justițiabilul poate, în mod legitim, să se teamă că judecătorul s-ar simți legat de hotărârea pronunțată anterior[2)]. „Această simplă îndoială, oricât de puțin justificată ar fi ea, este suficientă pentru a altera imparțialitatea tribunalului în cauză"[3)].

10 Un judecător nu încalcă obligația de imparțialitate prin faptul că intervine de două ori în același proces. Pentru a reține că judecătorul nu este imparțial, este necesar ca prima lui intervenție să exprime o apreciere care, în mod obiectiv, să apară ca putând să aibă o influență asupra celei de-a doua intervenții.

Astfel, de exemplu, judecătorul care a menținut starea de arest preventiv și-a format convingerea unei vinovății „foarte clare" a inculpatului și de aceea imparțialitatea lui „putea să pară un subiect de îndoială, iar temerile petiționarului în această privință pot fi considerate ca justificate în mod obiectiv"[4)].

11 CEDO a precizat că orice judecător despre care se poate crede, în mod legitim, că ar fi lipsit de imparțialitate, poate fi recuzat și trebuie să se abțină, atât recuzarea, cât și abținerea fiind garanții ale imparțialității și ale unui proces echitabil.

Principiul separației funcțiilor justiției se aplică puternic. Unele neliniști ar putea fi provocate de generalizarea judecătorului unic la prima instanță, care măresc suspiciunile de lipsă a imparțialității subiective („personale").

[1)] A se vedea comentariul de la art. 2.

[2)] *J.-F. Renucci*, Droit Européen des Droits de L'homme, 2e édition, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 213.

[3)] CEDO, Cazul *Procola c. Luxembourg*, *V. Berger*, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Institutul român pentru drepturile omului, București, 1997, p. 169.

[4)] CEDO, Cazul *Hauschildt c. Danemarca*, *V. Berger*, op. cit., p. 174.

În concluzie, imparțialitatea judecătorului nu este asigurată ori de câte ori justițiabilul, în mod legitim, poate să se teamă că judecătorul s-ar simți legat de autorizarea pe care a dat-o anterior. Această simplă îndoială este suficientă pentru a considera inexistentă imparțialitatea instanței. 12

Curtea de Apel Paris a decis la 25 februarie 2005 (RG 04/07412, Porche/Coudray est Qualités), ca urmare a unei sesizări din oficiu, că principiile convenționale ale procesului echitabil sunt incompatibile cu situația de rejudecare a unui proces de către același magistrat, pentru că nu se asigură imparțialitatea subiectivă a judecătorului.

5. Drept comparat. Imparțialitatea judecătorului și Convenția europeană a drepturilor omului în dreptul francez[1)]

Deși Convenția europeană a drepturilor omului nu se referă la dreptul afacerilor, 13
având ca scop protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor particulare, această convenție este tot mai frecvent invocată în contenciosul afacerilor, mai ales art. 6 parag. 1, conform căruia „orice persoană are dreptul să fie audiată echitabil, de către un tribunal independent și imparțial, prevăzut de lege, care va decide asupra drepturilor și obligațiilor sale contestate". Acest text enunță principiul dreptului oricărui justițiabil, persoană fizică sau juridică, de a fi judecată de un tribunal imparțial atât în materie civilă, cât și în materie penală. Imparțialitatea poate fi concepută ca obiectivă, atunci când rezultă din existența unor garanții suficiente de imparțialitate – compunerea instanței, statutul magistraților –, iar imparțialitatea subiectivă rezultă din comportamentul efectiv al judecătorului desemnat. Această imparțialitate interzice nu dreptul judecătorului de a avea o opinie personală, ci de a nu admite să o schimbe, de a fi din start în afara dezbaterii sau de a avea o prejudecată. Imparțialitatea se distinge, prin urmare, de independență, care implică numai absența subordonării.

Independența poate fi cea mai bună condiție a imparțialității și, totuși, nu este o garanție pentru aceasta.

În domeniul contenciosului procedurilor colective, imparțialitatea a fost invocată în legătură cu prezența judecătorului-comisar în completul de judecată și în legătură cu raportul prealabil al judecătorului în procedura învestirii din oficiu.

Curtea de Casație, în două decizii ale Secției comerciale, din 3 noiembrie 1992 și din 14
16 martie 1993, s-a pronunțat în sensul că nu este contrară dispozițiilor art. 6 parag. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului prezența judecătorului-comisar în instanța care hotărăște asupra deschiderii procedurii. Imparțialitatea se apreciază după o dublă verificare: prima constă în încercarea de a determina convingerea personală a unuia sau altuia dintre judecători, într-o situație concretă; cea de-a doua conduce la asigurarea că el oferă suficiente garanții pentru a exclude în această privință orice îndoială legitimă. Imparțialitatea subiectivă a unui magistrat este prezumată până la proba contrară. În ce privește imparțialitatea obiectivă, ea se discută atunci când, într-o jurisdicție colegială, independent de atitudinea personală a unuia sau altuia dintre membri, anumite fapte verificabile autorizează punerea în cauză a imparțialității acelei instanțe.

[1)] *Th. Montéran*, L'impartialité du juge et les procédures collectives, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales, no. 4, décembre 2002, p. 243.

Din considerentele deciziilor Curții de Casație se poate degaja un criteriu general privind imparțialitatea obiectivă aparentă. Nu este imparțial magistratul care deja s-a pronunțat într-un anumit fel asupra fondului.

6. Incompatibilitatea judecătorului-sindic în noul Cod de procedură civilă

15 În reglementarea noului Cod de procedură civilă, incompatibilitatea judecătorului poate fi absolută sau pură și simplă. Art. 41 C.proc.civ. reglementează două cazuri de incompatibilitate absolută:

a) atunci când a pronunțat o încheiere interlocutorie sau o hotărâre prin care s-a soluționat cauza, nu poate judeca aceeași pricină în apel, recurs, contestație în anulare sau revizuire și nici după trimiterea spre rejudecare;

b) nu poate lua parte la judecată dacă a fost, în aceeași cauză, martor, expert, arbitru, procuror, avocat, asistent judiciar, magistrat-asistent sau mediator.

16 Art. 42 alin. (1) C.proc.civ. consideră că judecătorul este incompatibil în următoarele situații:

1. când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece. Punerea în discuția părților, din oficiu, a unor chestiuni de fapt sau de drept, potrivit art. 14 alin. (4) și (5), nu îl face pe judecător incompatibil;

2. când există împrejurări care fac justificată temerea că el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor sau afinii lor, după caz, au un interes în legătură cu pricina care se judecă;

3. când este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu avocatul ori reprezentantul unei părți sau dacă este căsătorit cu fratele ori cu sora soțului uneia dintre aceste persoane;

4. când soțul sau fostul său soț este rudă ori afin până la gradul al patrulea inclusiv cu vreuna dintre părți;

5. dacă el, soțul sau rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv ori afinii lor, după caz, sunt părți într-un proces care se judecă la instanța la care una dintre părți este judecător;

6. dacă între el, soțul său ori rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, și una dintre părți a existat un proces penal cu cel mult 5 ani înainte de a fi desemnat să judece pricina. În cazul plângerilor penale formulate de părți în cursul procesului, judecătorul devine incompatibil numai în situația punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva sa;

7. dacă este tutore sau curator al uneia dintre părți;

8. dacă el, soțul său, ascendenții ori descendenții lor au primit daruri sau promisiuni de daruri ori alte avantaje de la una dintre părți;

9. dacă el, soțul său ori una dintre rudele lor până la gradul al patrulea inclusiv sau afinii lor, după caz, se află în relații de dușmănie cu una dintre părți, soțul ori rudele acesteia până la gradul al patrulea inclusiv;

10. dacă, atunci când este învestit cu soluționarea unei căi de atac, soțul sau o rudă a sa până la gradul al patrulea inclusiv a participat, ca judecător sau procuror, la judecarea aceleiași pricini înaintea altei instanțe;

11. dacă este soț sau rudă până la gradul al patrulea inclusiv sau afin, după caz, cu un alt membru al completului de judecată;

12. dacă soțul, o rudă ori un afin al său până la gradul al patrulea inclusiv a reprezentat sau asistat partea în aceeași pricină înaintea altei instanțe;

13. atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa.

(2) Dispozițiile alin. (1) privitoare la soț se aplică și în cazul concubinilor.

7. Abținerea judecătorului-sindic

Art. 43. (1) Înainte de primul termen de judecată grefierul de ședință va verifica, pe baza dosarului cauzei, dacă judecătorul acesteia se află în vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute la art. 41 și, când este cazul, va întocmi un referat corespunzător. 17

(2) Judecătorul care știe că există un motiv de incompatibilitate în privința sa este obligat să se abțină de la judecarea pricinii.

(3) Declarația de abținere se face în scris de îndată ce judecătorul a cunoscut existența cazului de incompatibilitate sau verbal în ședință, fiind consemnată în încheiere.

8. Recuzarea judecătorului-sindic

Art. 44. (1) Judecătorul aflat într-o situație de incompatibilitate poate fi recuzat de oricare dintre părți înainte de începerea oricărei dezbateri. 18

(2) Când motivele de incompatibilitate s-au ivit ori au fost cunoscute de parte doar după începerea dezbaterilor, aceasta trebuie să solicite recuzarea de îndată ce acestea îi sunt cunoscute.

9. Invocarea incompatibilității absolute

Art. 45. În cazurile prevăzute la art. 41, judecătorul nu poate participa la judecată, chiar dacă nu s-a abținut ori nu a fost recuzat. Neregularitatea poate fi invocată în orice stare a pricinii. 19

10. Judecătorii care pot fi recuzați

Art. 46. Pot fi recuzați numai judecătorii care fac parte din completul de judecată căruia pricina i-a fost repartizată pentru soluționare. 20

11. Cererea de recuzare. Condiții

Art. 47. (1) Cererea de recuzare se poate face verbal în ședință sau în scris pentru fiecare judecător în parte, arătându-se cazul de incompatibilitate și probele de care partea înțelege să se folosească. 21

(2) Este inadmisibilă cererea în care se invocă alte motive decât cele prevăzute la art. 41 și 42.

(3) Sunt, de asemenea, inadmisibile cererea de recuzare privitoare la alți judecători decât cei prevăzuți la art. 46, precum și cererea îndreptată împotriva aceluiași judecător pentru același motiv de incompatibilitate.

(4) Nerespectarea condițiilor prezentului articol atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare. În acest caz, inadmisibilitatea se constată chiar de completul în fața căruia s-a formulat cererea de recuzare, cu participarea judecătorului recuzat.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

12. Abţinerea judecătorului-sindic recuzat

22 Art. 48. (1) Judecătorul împotriva căruia este formulată o cerere de recuzare poate declara că se abţine.

(2) Declaraţia de abţinere se soluţionează cu prioritate.

(3) În caz de admitere a declaraţiei de abţinere, cererea de recuzare, indiferent de motivul acesteia, va fi respinsă, prin aceeaşi încheiere, ca rămasă fără obiect.

(4) În cazul în care declaraţia de abţinere se respinge, prin aceeaşi încheiere instanţa se va pronunţa şi asupra cererii de recuzare.

13. Starea cauzei până la soluţionarea cererii

23 Art. 49. (1) Până la soluţionarea declaraţiei de abţinere nu se va face niciun act de procedură în cauză.

(2) Formularea unei cereri de recuzare nu determină suspendarea judecăţii. Cu toate acestea, pronunţarea soluţiei în cauză nu poate avea loc decât după soluţionarea cererii de recuzare.

14. Compunerea completului de judecată

24 Art. 50. (1) Abţinerea sau recuzarea se soluţionează de un alt complet al instanţei respective, în compunerea căruia nu poate intra judecătorul recuzat sau care a declarat că se abţine. Dispoziţiile art. 47 alin. (4) rămân aplicabile.

(2) Când, din pricina abţinerii sau recuzării, nu se poate alcătui completul de judecată, cererea se judecă de instanţa ierarhic superioară.

15. Procedura soluţionării cererii de recuzare sau abţinere

25 Art. 51. (1) Instanţa hotărăşte de îndată, în camera de consiliu, fără prezenţa părţilor şi ascultându-l pe judecătorul recuzat sau care a declarat că se abţine, numai dacă apreciază că este necesar. În aceleaşi condiţii, instanţa va putea asculta şi părţile.

(2) În cazul în care la acelaşi termen s-au formulat cereri de recuzare şi de abţinere pentru motive diferite, acestea vor fi judecate împreună.

(3) Nu se admite interogatoriul ca mijloc de dovadă a motivelor de recuzare.

(4) În cazul admiterii abţinerii sau recuzării întemeiate pe dispoziţiile art. 42 alin. (1) pct. 11, instanţa va stabili care dintre judecători nu va lua parte la judecarea pricinii.

(5) Abţinerea sau recuzarea se soluţionează printr-o încheiere care se pronunţă în şedinţă publică.

(6) Dacă abţinerea sau, după caz, recuzarea a fost admisă, judecătorul se va retrage de la judecarea pricinii. În acest caz, încheierea va arăta în ce măsură actele îndeplinite de judecător urmează să fie păstrate.

16. Procedura de soluţionare de către instanţa superioară

26 Art. 52. (1) Instanţa superioară învestită cu judecarea abţinerii sau recuzării în situaţia prevăzută la art. 50 alin. (2) va dispune, în caz de admitere a cererii, trimiterea pricinii la o altă instanţă de acelaşi grad din circumscripţia sa.

(2) Dacă cererea este respinsă, pricina se înapoiază instanţei inferioare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

17. Căi de atac

Art. 53. (1) Încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza. Când această din urmă hotărâre este definitivă, încheierea va putea fi atacată cu recurs, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la comunicarea acestei hotărâri. 27

(2) Încheierea prin care s-a încuviințat sau s-a respins abținerea, cea prin care s-a încuviințat recuzarea, precum și încheierea prin care s-a respins recuzarea în cazul prevăzut la art. 48 alin. (3) nu sunt supuse niciunei căi de atac.

(3) În cazul prevăzut la alin. (1), dacă instanța de apel constată că recuzarea a fost în mod greșit respinsă, reface toate actele de procedură și, dacă apreciază că este necesar, dovezile administrate la prima instanță. Când instanța de recurs constată că recuzarea a fost greșit respinsă, ea va casa hotărârea, dispunând trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel sau, atunci când calea de atac a apelului este suprimată, la prima instanță.

Jurisprudența și doctrina sunt divizate în determinarea consecințelor incompatibilității judecătorului-sindic ca urmare a incidenței dispozițiilor art. 46 alin. (2) din Legea nr. 85/2014. Într-o opinie, se susține că incompatibilitatea se raportează strict la problema soluționată prin hotărârea casată. Drept consecință, asupra acestei unice probleme trebuie să se pronunțe un alt judecător-sindic, după care va continua în același dosar procedura judecătorul desemnat inițial. 28

În opinia noastră, o asemenea interpretare nu este conformă cu prevederile art. 46 alin. (2): „Dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția situației rejudecării, după anularea hotărârii în apel". Suntem obligați să remarcăm următoarele aspecte: 29

Incompatibilitatea se raportează la pronunțarea de hotărâri în același dosar, prin hotărâri înțelegându-se încheierile și sentințele.

Este inevitabil ca starea de incompatibilitate să fie constatată cu oarecare întârziere, chiar după executarea hotărârii casate sau modificate și chiar după pronunțarea și executarea altor hotărâri consecutive pronunțate în perioada de timp care s-a scurs până la decizia curții de apel.

În această situație se poate genera un conflict ireconciliabil între fapte și lege. Faptele se opun aplicării legii pentru că niciun tribunal nu are suficienți judecători-sindici pentru a prelua toate dosarele în care alții au devenit recuzabili sau incompatibili. 30

Neîndoielnic, aceste argumente de fapt sunt inacceptabile în motivarea unei hotărâri judecătorești.

În acest impas se deschide o ieșire în direcția art. 342 din Legea nr. 85/2014 și art. 2 C.proc.civ. Dispozițiile Codului de procedură civilă au natură de drept comun pentru celelalte proceduri, iar art. 342 din Legea nr. 85/2014 confirmă acest principiu.

Din art. 46 alin. (2) al Legii nr. 85/2014 se poate deprinde principiul continuității judecătorului-sindic (a se vedea comentariul la art. 12). În virtutea acestui principiu, judecătorul-sindic va continua să instrumenteze dosarul în toate situațiile, cu singura excepție pe care o prevede art. 46 alin. (2) (anularea hotărârii), pentru că celelalte situații de modificare a hotărârii nu produc o stare de incompatibilitate, cu specificul procedurii insolvenței. Incompatibilitatea se produce numai în cazul anulării hotărârii judecătorului sindic. 31

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

Studiu de caz

32 În anul 2005, Curtea de apel a admis un recurs declarat de un creditor împotriva sentinței judecătorului-sindic prin care a fost respinsă cererea acelui creditor pentru anularea unor transferuri patrimoniale efectuate de debitor în favoarea unui dobânditor şi consecutiv de dobânditor în favoarea unui subdobânditor.

Dispozitivul deciziei care a admis recursul a fost redactat cu o notă de ambiguitate, pentru că s-a admis recursul şi s-a modificat sentința în sensul admiterii cererii creditorului pentru anularea transferurilor, dar în continuare s-a dispus trimiterea dosarului judecătorului-sindic (fără a se preciza „aceluiaşi judecător-sindic") pentru ca acesta să dispună anularea transferului. După restituirea dosarului, acelaşi judecător-sindic a luat act, conform dispozițiilor art. 315 C.proc.civ. din 1865, de conținutul deciziei de casare a hotărârii sale precedente şi, considerând obligatorii îndrumările deciziei de casare, a dispus pentru acest singur motiv anularea transferului.

33 Prima problemă care se cere a fi analizată este calificarea deciziei curții de apel ca fiind de casare sau de modificare. Una dintre propozițiile care conține admiterea cererii creditorului lasă impresia că decizia modifică sentința admițând ea însăşi acțiunea. Pe de altă parte, fraza din dispozitiv care trimite la dosarul judecătorului-sindic pentru anularea transferurilor sugerează o casare cu trimitere pentru rejudecare. Din modul de interpretare a semnificației şi efectelor deciziei curții de apel decurg concluzii corespunzătoare privind incompatibilitatea aceluiaşi judecător-sindic de a rejudeca acțiunea sau situația aceluiaşi judecător de a fi în poziție de recuzare.

34 Dacă s-ar porni de la premisa că textul art. 11 alin. (2) al Legii nr. 85/2006 cu privire la incompatibilitate nu retroactivează, se poate analiza acest incident sub aspectul aplicării textului art. 24 C.proc.civ. din 1865 şi înainte de adoptarea Legii nr. 85/2006, deoarece şi sub incidența Legii nr. 64/1995 opera dispoziția cuprinsă în art. 147 din această lege, care făceau aplicabile dispozițiile art. 24 C.proc.civ. din 1865. Judecătorul-sindic, primind dosarul, a procedat la rejudecare, interpretând decizia ca fiind de casare cu trimitere. Misiunea de a rejudeca a aparținut aceluiaşi judecător-sindic, care a pronunțat şi sentința anterioară, asupra căreia a decis curtea de apel în modul arătat mai sus, deşi în dispozitivul deciziei nu s-a menționat că se va rejudeca de către acelaşi judecător-sindic.

35 Cea mai convingătoare şi indiscutabilă dovadă că judecătorul-sindic a calificat decizia ca fiind de casare o constituie motivarea sentinței judecătorului-sindic exclusiv pe temeiul dispozițiilor art. 315 C.proc.civ. din 1865, care reglementează numai situația casării şi stabileşte caracterul obligatoriu, pentru instanța de rejudecare, a modului în care a dezlegat problemele de drept instanța de casare sau referitor la probele pe care aceeaşi instanță de casare le consideră ca fiind necesare pentru a fi administrate cu ocazia rejudecării. Aspectele relevante pe care le ridică această situație se referă la incompatibilitatea „aceluiaşi" judecător-sindic şi alternativ la recuzarea „aceluiaşi" judecător în faza de rejudecare. În prima ipoteză, calificarea deciziei ca fiind de casare creează incidentul incompatibilității, iar cea de-a doua creează situația de recuzare şi abținere sau de lipsă a imparțialității şi de abținere a „aceluiaşi" judecător-sindic.

Dacă se formulează excepția în sensul că textul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 nu retroactivează pentru că se opun dispozițiile art. 721 C.proc.civ. din 1865, aplicabile conform art. 149 al Legii nr. 85/2006, se poate replica cu aceleaşi argumente de text.

Art. 149 din Legea nr. 85/2006 repetă dispozițiile art. 167 din Legea nr. 64/1995. Concluzia care se impune este că art. 24 C.proc.civ. din 1865 era aplicabil și sub incidența Legii nr. 64/1995, chiar dacă nu s-a făcut referire la acest aspect într-o formă explicită. Într-adevăr, și sub incidența legii precedente, incompatibilitatea judecătorului-sindic a operat în virtutea dispozițiilor art. 24 C.proc.civ. din 1865 și art. 167 din Legea nr. 64/1995. Sentința pronunțată după casarea precedentei sale hotărâri este, în situația prevăzută la art. 304 pct. 1 C.proc.civ. din 1865, „când instanța nu a fost alcătuită potrivit dispozițiilor legale" și recursul declarat contra acestei sentințe este admisibil cu consecința casării cu trimitere a hotărârii pentru rejudecarea acțiunii creditorului de către un alt judecător-sindic.

În cea de-a doua ipoteză, dacă s-ar aprecia că sensul deciziei a fost de modificare a 36
sentinței, recursul împotriva sentinței date în rejudecare de „același" judecător-sindic se impune să fie admis, deoarece acesta a interpretat greșit decizia curții de apel ca fiind de casare, și nu de modificare. Dacă decizia curții de apel a modificat sentința precedentă și a anulat transferurile, sentința dată ulterior de judecătorul-sindic se suprapune deciziei și nesocotește autoritatea lucrului judecat, făcând astfel necesară admiterea recursului contrar acestei sentințe ulterioare și desființarea ei.

Și în această ipoteză, recursul contra sentinței ulterioare date de judecătorul-sindic este admisibil pentru motivul că trimiterea spre rejudecare nu s-a făcut „aceluiași" judecător-sindic, iar acel judecător-sindic care a pronunțat prima sentință era recuzabil și dator să se abțină.

În concluzie, și textele legii, prin caracterul lor lacunar, oferă suficiente prilejuri 37
de controverse și de jurisprudență neuniformă. Ideea înlocuirii judecătorului-sindic în rejudecare după casare sau după modificare nu este suficient conturată în textul Legii nr. 85/2006. În ce privește incompatibilitatea, fără îndoială sunt clare dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 și cele ale art. 24 C.proc.civ. din 1865. În schimb, referitor la recuzare și abținere se simte lipsa unui asemenea text, deși nu s-ar putea nega cu suficient temei că acel judecător-sindic mai este adecvat să continue a instrumenta în dosar. Neinterzicerea continuării acțiunii sale este explicabilă fie prin scăparea din vedere a legiuitorului, fie prin omisiune intenționată, bazată pe ideea că instituțiile recuzării și abținerii sunt inaplicabile în procedura insolvenței în sensul art. 149, datorită penuriei de magistrați. Cu toate acestea, rămâne, în opinia noastră, de neclintit obligația de înlocuire a judecătorului-sindic care se află în situația descrisă la pct. 7 din art. 27 C.proc.civ. din 1865.

Concluzii privind redefinirea rolului judecătorului-sindic și a raporturilor sale cu ceilalți participanți în procedura insolvenței. Judecătorul-sindic este desemnat aleatoriu 38
dintre judecătorii tribunalului sau judecătorii secției comerciale, dacă există, sau dintre magistrații unicei secții de falimente, existente la Tribunalul municipiului București.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii și pentru că, pe parcursul procedurii, el pronunță mai multe hotărâri, din această situație decurg trei *consecințe*:

1) prin pronunțarea unei hotărâri judecătorul-sindic nu se dezînvestește și nu devine incompatibil pentru a continua să opereze în același dosar;

2) hotărârile fiind executorii din momentul pronunțării, ele pot fi puse imediat în executare de către ceilalți participanți la procedură;

3) atacarea unei hotărâri cu recurs nu presupune deplasarea dosarului la curtea de apel conform procedurii de drept comun, ci numai alcătuirea unui dosar „navetă" conținând înscrisurile necesare soluționării recursului.

39 Caracterul definitiv al hotărârilor judecătorului-sindic este justificat de principiul celerității procedurii. Efectul secundar și nedorit îl constituie generarea stărilor de fapt ireversibile sau cu consecințe greu de șters după executarea acestora și apoi, după desființarea lor, în recurs. Desființarea cu efect retroactiv demonstrează deficiența legii care nu conține un regim juridic explicit al actelor de executare înfăptuite între pronunțarea hotărârii judecătorului-sindic și decizia curții de apel. Un exemplu este hotărârea prin care se dispune intrarea în faliment. Consecutiv acestei hotărâri se produc importante schimbări în averea debitorului. Atunci când intrarea în faliment s-a dispus pentru neconfirmarea planului de reorganizare, este posibil ca decizia curții de apel să ajungă la concluzia opusă și să restituie dosarul pentru a continua planul de reorganizare. Într-o asemenea situație, actele de procedură efectuate în cadrul lichidării falimentare ar putea să distrugă baza materială a planului și decizia curții de apel să devină inaplicabilă. Așa se explică prezența dispozițiilor art. 43 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 care enumeră 8 situații în care vor putea fi suspendate de instanța de apel hotărârile judecătorului sindic.

40 Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale sunt date în competența administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului și în mod excepțional sunt lăsate pe seama debitorului, dacă nu s-a ridicat dreptul de administrare a propriei sale averi.

41 În ce privește atribuțiile manageriale date în competența practicianului în insolvență, aceste atribuții nu pot fi sustrase oricărui control. De aceea, se conferă creditorilor controlul oportunității măsurilor practicianului în insolvență. În concluzie, distribuirea competențelor și atribuțiilor poate fi reprezentată de următoarele idei principale:

- judecătorul-sindic conduce întreaga procedură de la deschidere și până la închidere și pronunță hotărâri denumite încheieri sau sentințe, marcând etapele parcurse de procedură și tranșând asupra conflictelor și litigiilor sau rezolvând cererile cu privire la drepturile participanților. În toate aceste situații conflictuale, judecătorul-sindic exercită controlul de legalitate privind măsurile luate de practicianul în insolvență sau soluționează contestațiile și obiecțiunile participanților la procedură;

- ceea ce scapă controlului exercitat de judecătorul-sindic este oportunitatea măsurilor manageriale ale practicianului în insolvență. Explicația este lipsa de calificare sub acest aspect a judecătorului-sindic. Pentru a nu scoate de sub orice control activitatea practicianului în insolvență, se atribuie organelor creditorilor, adunarea și comitetul, prerogativa controlului oportunității deciziilor manageriale ale practicianului.

Studiu de caz

42 Jurisprudența (sub incidența Legii nr. 85/2006) s-a pronunțat asupra raportului între judecătorul-sindic și administratorul judiciar sub două aspecte:

a) aplicarea art. 138 în privința cauzelor insolvenței și a persoanelor răspunzătoare;

b) aplicarea art. 22 alin. (2) privind înlocuirea practicianului în insolvență.

În primul caz, judecătorul-sindic al Tribunalului Comercial Târgu Mureș în dosarul nr. 3224/2002, fiind sesizat cu cererea unui creditor pentru aplicarea dispozițiile art. 138

față de administratorul societății comerciale debitor în procedură, a respins cererea prin sentința comercială nr. 2379 din 4 octombrie 2006, stabilind că insolvența nu a fost efectul săvârșirii vreuneia dintre faptele enumerate în art. 138 de către administratorul debitorului. Sentința judecătorului-sindic conține ideea de principiu conturând raportul între atribuțiile judecătorului-sindic și cele ale practicianului în privința aplicării dispozițiilor art. 138 al Legii nr. 85/2006. Astfel, judecătorul-sindic a interpretat normele relevante din Legea nr. 85/2006 [art. 20 alin. (1) lit. a) și b) art. 25 lit. a) și art. 59 alin. (1)] în sensul că stabilirea cauzelor și condițiilor care au dus la insolvență, precum și determinarea persoanelor responsabile este atributul exclusiv al practicianului în insolvență. Concluziile acestuia nu pot fi substituite cu propriile concluzii ale judecătorului-sindic. Cu toate acestea, dacă raportul administratorului judiciar/lichidatorului este contestat de creditori, care susțin alte concluzii cu privire la cauze, împrejurări și persoane răspunzătoare, numai în acest cadru legal de soluționare a contestației creditorilor judecătorul-sindic poate tranșa controversa, analizând cele două opinii și poate admite cu judecată proprie. Cum sentința judecătorului-sindic a fost confirmată de Curtea de apel Târgu Mureș, s-a dat girul unei valoroase idei de principiu, care ar putea fi urmată și de alte instanțe.

În cel de-al doilea caz, s-a analizat textul art. 22 alin. (2) privind înlocuirea administratorului judiciar-lichidatorului. Legea nr. 85/2006 nu conține nici măcar o enumerare exemplificativă a motivelor care ar putea fundamenta o astfel de măsură. Singura cerință legală este ca încheierea să fie motivată. În acest mod, determinarea motivelor înlocuirii este lăsată la aprecierea suverană a judecătorului-sindic. 43

Într-o speță soluționată de Tribunalul Hunedoara în fond și de Curtea de apel Alba Iulia în recurs, un creditor s-a adresat judecătorului-sindic cu cererea de a se autoînvesti pentru înlocuirea administratorului judiciar pentru incompatibilitate. În speță, societatea comercială desemnată ca administrator judiciar s-a constituit cu aproximativ un an înainte de deschiderea procedurii la cererea debitorului. Numai unul din cei doi asociați ai societății a avut calitatea de practician în insolvență, deținând și funcția de unic administrator. Cu aproximativ 2-3 luni înainte de deschiderea procedurii, acest asociat, care în tot timpul a deținut și funcția de auditor al debitorului, s-a retras din societate cedând toate părțile sociale celuilalt asociat, dar păstrându-și calitatea de auditor al viitorului debitor. Creditorul care a cerut judecătorului-sindic înlocuirea administratorului judiciar a invocat acest caz de incompatibilitate expunând faptele care urmează. Înainte de constituirea societății de practicieni, pe toată durata calității sale de asociat, precum și după renunțarea la această calitate și în prezent, persoana fizică retrasă din societate a avut și continuă să aibă calitatea de auditor al debitorului. Această calitate este incompatibilă cu aceea de administrator judiciar sau de lichidator. Chiar dacă aceste calități se exercită consecutiv, și nu concomitent, subzistă incompatibilitatea. Acestor temeiuri ale cererii de înlocuire li s-a opus excepția conform căreia calitatea de administrator judiciar o deține societatea comercială de practicieni, așa cum a fost ea structurată după retragerea aceluia care este auditor, astfel că societatea de practicieni nu a fost niciodată auditor al debitorului și deci nu există identitate de persoane, nici identitate de calități. 44

În replică, creditorul care a cerut înlocuirea a invocat abuzul de personalitate juridică asupra căruia au atras atenția numeroși autori. 45

În cazul din speță, abuzul de personalitate juridică a constat în aceea că nu s-a luat în considerare identitatea persoanei fizice care a fost concomitent și apoi succesiv asociat al

administratorului judiciar persoană juridică și auditor al debitorului. Examinarea interesului pecuniar este și mai relevantă în această privință. Societatea de practicieni s-a constituit cu aproximativ un an înainte de a se deschide procedura insolvenței la cererea debitorului și, cu aproximativ două luni înainte de înregistrarea cererii debitorului, asociatul majoritar și unic administrator s-a retras din societate, dar a rămas în continuare auditor al debitorului. Retragerea s-a efectuat după ce timp de un an de funcționare societatea nu a avut nicio activitate și niciun câștig. În preajma deschiderii procedurii în care urma să fie desemnat ca administrator renunță la calitatea de asociat, dar păstrează calitatea de auditor al debitorului. Pe de altă parte, desemnarea administratorului judiciar s-a făcut fără ca acesta să depună oferta și alte oferte relevante au fost respinse fără explicații. Desemnarea, în aceste condiții nefirești, a fost ulterior confirmată de adunarea creditorilor, care a adoptat hotărârea de desemnare tot în condiții de nelegalitate. Astfel, în convocatorul adunării creditorilor nu a fost înscrisă pe ordinea de zi desemnarea administratorului judiciar și hotărârea cu acest obiect s-a adoptat la punctul „diverse", contrar dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 64/1995, deși la ședință nu au participat toți creditorii. Mai mult chiar, printre cei absenți s-a numărat și un creditor care a fost desemnat în comitetul creditorilor fără să se ofere voluntar, contrar dispozițiilor Legii nr. 64/1995, art. 17 alin. (3).

46 Așadar, desemnării nelegale a administratorului judiciar i-a urmat o confirmare nelegală și toate aceste încălcări ale legii au avut ca rezultat aservirea întregii proceduri interesului pecuniar al asociaților societății de insolvență, care în mod concertat au determinat deschiderea procedurii în momentul ales de auditor și desemnarea ca administrator judiciar a societății în care auditorul debitorului a deținut calitatea de asociat fondator majoritar și de unic administrator, fiind concomitent și auditor al debitorului până la retragerea sa, în preajma deschiderii procedurii la cererea debitorului auditat.

Se poate astfel reține concluzia că în cazul din speță motivul cererii de înlocuire a administratorului judiciar a fost incompatibilitatea creată prin exercitarea succesivă a calităților de auditor financiar și de administrator judiciar.

47 Interdicția prevăzută de art. 8 alin. (2) și (3) din O.G. nr. 79/1999, în vigoare la acea dată, are ca scop evitarea incompatibilității menționate. Această incompatibilitate este extinsă prin art. 8 alin. (3) de la persoane fizice la persoane juridice, deoarece acestea din urmă ar putea servi ca simple paravane pentru acțiunile ilicite ale unor persoane fizice pentru inducerea în eroare cu privire la identitatea acelei persoane fizice a cărei manifestare de voință direcționează poziția persoanei juridice. În această situație, persoana juridică nu mai poate fi detașată de persoana fizică, pentru a i se recunoaște voința proprie și distinctă de voința persoanei fizice. Aceasta a fost și rațiunea pentru care în sec. XIX s-a considerat că recunoașterea personalității juridice este rezultatul unei creații arbitrare și artificiale a normei legale. În sec. XX, teoria realității tehnice a considerat că persoana juridică nu este decât o „instituție", adică un ansamblu de reguli de conduită respectate de un grup, cu scopul satisfacerii intereselor comune, valorificându-se în acest mod un interes colectiv detașabil de interesele individuale.

48 În cazul din speță, este evidentă subordonarea interesului persoanei juridice față de interesul persoanei fizice fondatoare. Înainte de înregistrarea cererii debitorului pentru deschiderea procedurii, asociatul în discuție a funcționat până aproape în ultima clipă în dublă ipostază – de auditor financiar al debitorului și de asociat majoritar și administrator al societății de insolvență.

Fișa postului de auditor financiar i-a permis să ia cunoștință cu prioritate de iminența 49
stării de insolvență și fără îndoială că tot el a consiliat conducerea debitorului să ia inițiativa deschiderii procedurii insolvenței, probabil unica cerere de acest fel în tot județul Hunedoara. Poziția de auditor financiar i-a permis să influențeze momentul înregistrării cererii de deschidere a procedurii și astfel a sincronizat înregistrarea acestei cereri cu cesiunea părților sociale la societatea de practicieni. Faptele fiind puse cap la cap induc concluzia că cel în cauză a orchestrat evenimentele pentru a controla desemnarea societății sale de practicieni în momentul optim pentru administrarea procedurii de insolvență. Nu este credibilă ipoteza unui gest dezinteresat prin cesiunea părților sociale exact în momentul în care ar fi urmat să obțină beneficiul maxim pentru atingerea scopului constituirii societății. Mult mai credibilă este ipoteza conform căreia cei doi foști asociați au încheiat un aranjament secret pentru a controla de pe două poziții procedura insolvenței debitorului, spre profitul lor maxim. Această năzuință ar fi de înțeles dacă nu ar fi imorală și ilegală.

În cazul prezentat mai sus, ambele instanțe au concluzionat că nu există incompatibilitate pentru că persoana juridică este distinctă de persoana fizică. Societatea de practicieni nu a fost niciodată auditor al debitorului și astfel nu există incompatibilitate.

Relația judecătorului-sindic cu administratorul special. Reprezentând debitorul 50
în procedură, administratorul special este desemnat de adunarea generală a acționarilor debitorului sau, după caz, adunarea generală a asociaților sau membrilor debitorului persoană juridică; el este desemnat, de regulă, de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor convocată și prezidată de administratorul judiciar. Excepție face cazul în care adunarea generală nu desemnează nicio persoană pentru această funcție și dreptul de administrare se ridică trecând pe seama administratorului judiciar. Sancțiunea pentru nedesemnarea unui administrator special în timpul lucrărilor adunării generale este decăderea din drepturile recunoscute de procedură administratorului special.

Remediul, în această situație, este desemnarea uni curator special dintre persoanele 51
care fac parte din organele de conducere statutare ale debitorului, persoana fiind încă în exercițiul funcției la data deschiderii procedurii. Această desemnare a curatorului special este opera judecătorului-sindic în camera de consiliu fără citarea părților.

În ultima frază din art. 53 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 se reglementează și se prezintă o situație care contrazice toate regulile decăderii din drepturi procesuale. Astfel, în cazul în care ulterior adunării generale menționate mai sus se întrunește o altă adunare generală, aceasta poate să aleagă un administrator special care să preia procedura din faza în care se găsește la data învestirii sale.

Textul nu ne dezvăluie câteva secrete: cine convoacă adunarea generală, cine 52
prezidează lucrările adunării, sunt aceleași exigențe și pentru acest administrator special, propunerea de desemnare trebuie să se adreseze tot judecătorului-sindic și numai el să pronunțe desemnarea.

Ceea ce surprinde este capacitatea persoanei juridice debitoare de a organiza o astfel de adunare și îngăduința legii de a permite reactivarea dreptului de a desemna după ce fusese decăzută adunarea generală din dreptul de a desemna un administrator special.

Datorită acestor lacune din textul legii, se oferă posibilitatea de interpretare în fel și chip, ceea ce nu este recomandabil într-un stat de drept care nu doar afirmă, ci și asigură ceea ce dreptul Statelor Unite ale Americii numește *rule of law.*

53 **Raportul judecătorului-sindic cu adunarea creditorilor.** De regulă, judecătorul-sindic nu are raporturi directe cu adunarea creditorilor, fiind învestit numai cu cenzurarea legalității hotărârilor adoptate, dacă sunt contestate. Excepție face confirmarea planului votat de creditori, situație în care nu este necesară învestirea prin contestație.

Judecătorul-sindic confirmă, prin încheiere, administratorul judiciar/lichidatorul desemnat de adunarea creditorilor.

Cel care se află în raporturi statornice și semnificative atât cu adunarea creditorilor, cât și cu comitetul creditorilor și cu creditorii individual determinați este administratorul judiciar/lichidatorul. Acesta convoacă adunarea creditorilor, prezidează lucrările adunării și asigură secretariatul. Excepție face situația în care judecătorul-sindic își asumă el singur conducerea lucrărilor adunării.

54 Administratorul judiciar/lichidatorul poate convoca oricând consideră necesar adunarea creditorilor din proprie inițiativă ori la cererea unuia sau mai multor creditori deținând 30% sau mai mult din valoarea creanțelor. Expresia „va putea fi convocată" nu are semnificația unei simple opțiuni discreționare, pentru că refuzul îndeplinirii cererii va opera intrarea în funcțiune a prerogativei judecătorului-sindic de a convoca adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor are și el dreptul de a convoca adunarea creditorilor în mod nemijlocit, din proprie inițiativă sau la cererea unuia sau mai multor creditori deținând împreună cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor.

Judecând acțiunile pentru anularea hotărârilor adunării creditorilor, judecătorul-sindic exercită numai controlul de legalitate, nu și controlul de oportunitate. Nelegalitatea poate privi procedura de convocare sau de vot în prezență sau prin corespondență, inclusiv în format electronic, modul de consemnare a deliberărilor, legalitatea semnăturilor etc. Un aspect important este controlul cvorumului de prezență și de vot.

55 **Raportul judecătorului-sindic cu comitetul creditorilor.** Relațiile dintre judecătorul-sindic și comitet, în mod nemijlocit sau prin președintele/delegatul comitetului, prind contur pe parcursul procedurii sub forma contestațiilor comitetului la rapoartele administratorului judiciar/lichidatorului, sub forma cererii pentru ridicarea dreptului de administrare și sub forma acțiunilor pentru anularea unor acte ale debitorului.

Rolul comitetului a crescut substanțial, deoarece el s-a transformat dintr-un grup nesudat de creditori cu interese divergente într-un organ reprezentativ și deliberativ care adoptă hotărâri în legătură cu mersul procedurii. El își desfășoară lucrările în prezența administratorului/lichidatorului, adoptând hotărâri cu majoritatea simplă din numărul total al membrilor.

§3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor

Art. 47. [Convocare]

(1) Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar, dacă prezenta lege sau judecătorul-sindic nu dispune altfel. Secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar.

(2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar.

(3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentați sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Procesul-verbal întocmit va fi transmis spre publicare în BPI în termen de 3 zile de către persoana care a prezidat adunarea.

Comentariu

Modalitățile convocării adunării creditorilor sunt enumerate în art. 47: 1

- convocare de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar;
- convocare de către comitetul creditorilor;
- convocare de către unul sau mai mulți creditori care dețin cel puțin 30% din drepturile de vot;
- convocarea în altă modalitate, din dispoziția judecătorului sindic.

Modalitățile conducerii lucrărilor adunărilor creditorilor sunt simetric reglementate cu convocarea: 2

- prezidarea de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar;
- prezidarea de către președintele comitetului creditorilor;
- prezidarea de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar;
- prezidarea de către creditorul care a efectuat convocarea (în acest caz, ca și în cazul convocării de către președintele comitetului creditorilor este permisă reprezentarea sau asistarea de către un avocat sau un consilier juridic).

Dacă o altă persoană decât administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar convoacă sau prezidează, convocatorul și orice alt document privind adunarea creditorilor se vor comunica de urgență administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar. 3

Procesul-verbal al desfășurării adunării creditorilor se va transmite spre publicare în BPI, de către persoana care a prezidat, în termen de 3 zile de la data adunării.

Art. 48. [Ordinea de zi, reprezentare, vot, deliberări, hotărâri]

(1) Convocarea creditorilor se realizează prin publicare în BPI cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia. Convocatorul se depune la BPI cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

(2) Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor și aceștia sunt de acord cu introducerea chestiunii respective pe ordinea de zi a ședinței.

(3) Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari și al celorlalte persoane juridice, cu delegație semnată de conducătorul unității.

(4) Dacă prin lege nu se interzice în mod expres, creditorii vor putea vota și prin corespondență. Scrisoarea prin care își exprimă votul, semnată de creditor, sau înscrisul în format electronic căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă,

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

bazată pe un certificat valabil, pot fi comunicate prin orice mijloace, până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar.

(5) La ședințele adunării creditorilor, salariații debitorului vor putea fi reprezentați de un delegat din rândul acestora, care va vota pentru întreaga valoare a creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi bănești ce li se cuvin.

(6) Deliberările și hotărârile adunării creditorilor vor fi cuprinse într-un proces-verbal, care va fi semnat de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, la dosarul cauzei și trimis spre publicare în BPI, în termen de două zile lucrătoare de la data adunării creditorilor.

(7) Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(8) Cererea prevăzută la alin. (7) va fi depusă la dosarul cauzei, inclusiv în format electronic, în termen de 5 zile de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor și va fi soluționată în camera de consiliu, cu citarea celui care a introdus cererea, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorilor. Citarea părților și comunicarea actelor către aceștia se fac prin BPI.

Art. 49. [Cvorumul și majoritatea necesare]

(1) Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot. Votul condiționat este considerat vot negativ. Sunt considerați prezenți și creditorii care au votat valabil prin corespondență.

(2) Calculul valorii totale a creanțelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la:

a) ulterior publicării în BPI a tabelului preliminar și până la publicarea în BPI a tabelului definitiv, valoarea creanțelor verificate și acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;

b) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare sau, în cazul neconfirmării planului, până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;

c) ulterior confirmării planului de reorganizare și până la deschiderea procedurii de faliment, potrivit cuantumului cuprins în programul de plăți, modificat în urma stingerii creanțelor achitate în plan;

d) după deschiderea procedurii de faliment până la publicarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din tabelul definitiv așa cum acesta a fost modificat în urma stingerii creanțelor;

e) ulterior publicării în BPI a tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.

(3) În cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată, prin hotărâre definitivă, că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanțe pentru care titularul acesteia solicitase înscrierea în tabelul de creanțe și dacă votul astfel viciat ar fi putut conduce la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeași ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită față de cea inițială, judecătorul-sindic poate decide desființarea în tot ori în parte a actelor sau operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale.

(4) În cazurile privind creditorii ale căror creanțe au fost stinse total sau parțial se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat.

Comentariu comun pentru art. 48-49

Textul art. 48 și art. 49 reglementează desfășurarea adunării creditorilor și regimul juridic al hotărârilor adoptate. 1

Depunerea spre comunicare a convocatorului în BPI trebuie să se realizeze cu cel puțin 3 zile înainte de data la care trebuie să se efectueze publicarea. Probabil că redactarea acestui text aparține BPI și este o măsură de protecție pentru situații de aglomerare a lucrărilor. Considerăm că termenul tampon este justificat pentru că există o varietate și o multitudine de acte pentru care legea pretinde publicarea în BPI și capacitatea de absorbție a BPI nu este nelimitată.

Convocatorul cuprinde ordinea de zi și orice deliberare asupra unei probleme necuprinse în convocator este fără efecte dacă la ședință nu au participat titularii tuturor creanțelor sau dacă fiind prezenți toți creditorii nu s-a votat în unanimitate completarea ordinii de zi cu problema respectivă. 2

La adunare, creditorii se prezintă prin împuterniciți cu procură specială autentică. Creditorii bugetari și toți creditorii persoane juridice pot încredința reprezentarea la adunare unei persoane fizice cu delegație semnată de conducătorul unității. 3

Dacă legea nu cere o majoritate specială, mai mare, decât cea prevăzută de art. 49 alin. (1), de cel puțin 30% din drepturile de vot, deciziile adunării creditorilor vor fi adoptate cu votul favorabil, manifestat expres, al majorității, prin valoare, al creanțelor prezente cu drept de vot.

Votul „pentru" trebuie să fie categoric și expres deoarece votul condiționat este considerat negativ.

Votul valabil prin corespondență are valoarea egală cu votul creditorilor prezenți [art. 49 alin. (1)]. 4

Pentru a determina cota procentuală de 30% din drepturile de vot, baza de calcul variază în funcție de momentul votului, în mod firesc:

1. dacă votul se exercită ulterior publicării în BPI a tabelului preliminar și înainte de publicarea tabelului definitiv, baza de calcul va fi tabelul preliminar;

2. după publicarea în BPI a tabelului definitiv și până în momentul confirmării planului sau, în caz de neconfirmare, până la data publicării tabelului definitiv consolidat, baza de calcul o va alcătui tabelul definitiv;

3. după confirmarea planului și până la deschiderea procedurii de faliment, baza de calcul va fi programul de plăți cu modificările consecutive stingerii unor creanțe care s-au plătit în perioada planului;

4. după deschiderea procedurii de faliment și înainte de publicarea tabelului definitiv consolidat, baza de calcul va fi tabelul definitiv, cu modificările rezultate din stingerea creanțelor.

5. după publicarea în BPI a tabelului definitiv consolidat, acesta va constitui baza de calcul.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5 În caz de fraudă în exercitarea votului, prin introducerea sau eliminarea unei creanțe care a fost înscrisă la solicitarea titularului acestuia și în cazul în care votul astfel viciat a condus la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se convoacă din nou, cu aceeași ordine de zi.

Orice hotărâre diferită față de cea inițială poate oferi judecătorului sindic puterea de a decide desființarea, în tot sau în parte, a operațiunilor consecutive hotărârii viciate și bazate pe aceasta.

6 Deliberările și hotărârile adunării creditorilor conținute în procesul-verbal semnat de președintele ședinței, de membrii comitetului creditorilor și de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar se publică, în termen de 2 zile lucrătoare de la data adunării creditorilor în BPI. Un exemplar al procesului-verbal se depune la dosarul cauzei.

Prerogativa anulării hotărârii pentru nelegalitate aparține judecătorului sindic, dar nu din oficiu, ci numai la cererea creditorilor care:

- au fost prezenți la adunare și au votat împotriva adoptării hotărârii respective;
- au cerut ca votul lor negativ să se consemneze în procesul-verbal al adunării.

7 Creditorii care au lipsit motivat de la lucrările adunării, ca și creditorii ale căror voturi nu au fost consemnate, pot cere să fie anulată hotărârea de către judecătorul sindic pentru nelegalitate.

În cazul în care hotărârea adunării are ca obiect desemnarea practicianului în insolvență, poate fi atacată, pentru nelegalitate și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vizat.

8 Prin dispozițiile art. 48 alin. (4) se permite și votul prin corespondență, dacă prin lege nu se interzice în mod expres. Corespondența poate fi pe suport de hârtie, semnată de creditor sau în format electronic, cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, dacă această comunicare ajunge la cunoștința administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului.

Pentru salariații debitorului votul se va efectua de către un reprezentant, delegat din rândul acestora, pentru întreaga valoare a creanțelor.

Art. 50. [Constituirea comitetului creditorilor]

(1) Judecătorul-sindic poate desemna, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre cei cu drept de vot, cu creanțele beneficiind de cauze de preferință, creanțele bugetare și chirografare cele mai mari, prin valoare. Dacă, din cauza numărului mic de creditori, judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuțiile comitetului vor fi exercitate de adunarea creditorilor.

(2) Desemnarea se va face, prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar de creanțe.

(3) Pentru necesitățile procedurii, judecătorul-sindic va desemna, pe baza propunerii creditorilor, un președinte al comitetului creditorilor, comitetul creditorilor va fi citat în persoana președintelui astfel desemnat, iar în lipsă, prin oricare dintre membrii comitetului creditorilor.

(4) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, aceștia vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar, selecția fiind efectuată prin întrunirea acestor criterii cumulative pe baza celui mai mare procentaj de vot din valoarea creanțelor prezente. Comitetul astfel desemnat va înlocui comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic.

(5) Dacă nu se va obţine majoritatea necesară, se va menţine comitetul desemnat anterior de judecătorul-sindic. La propunerea administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar sau a celorlalţi membri ai comitetului creditorilor, judecătorul-sindic va consemna, prin încheiere, modificarea componenţei acestuia, astfel încât criteriile prevăzute la alin. (4) să fie respectate în toate fazele procedurii.

(6) În cursul derulării procedurii, judecătorul-sindic va putea cere asistenţa comitetului creditorilor sau a unui delegat al acestuia.

Comentariu

Prezenţa comitetului creditorilor ca protagonist al procedurii nu este obligatorie. Dacă din cauza numărului mic de creditori judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuţiile acestuia vor fi exercitate de adunarea creditorilor. 1

Componenţa şi varietatea comitetului creditorilor trebuie să reflecte în mod fidel componenţa adunării creditorilor, oferindu-se fiecărei categorii de creditori, pe cât posibil, şansa de avea un reprezentant în comitet. Desemnarea comitetului de către judecătorul-sindic se va realiza după întocmirea tabelului preliminar de creanţe. Totodată, judecătorul-sindic va nominaliza pe preşedintele comitetului, iar acesta va fi citat pentru comitet. În absenţa lui, comitetul va putea fi reprezentat de către oricare membru.

Desemnarea comitetului, ca şi desemnarea administratorului/ lichidatorului judiciar sunt provizorii, pentru că, în prima şedinţă a adunării creditorilor, prin votul acestora se va desemna un comitet din 3-5 persoane din primii 20 de creditori cu drept de vot, reprezentând diferitele categorii de creditori şi fiind printre cei mai mari din categoria respectivă, în ordinea valorii. Pe lângă criteriile de mai sus care trebuie să fie observate cumulat, mai este necesară oferirea voluntară a creditorului pentru a participa la procedură în această calitate. 2

Comitetul desemnat de adunarea creditorilor îl va înlocui pe cel desemnat de judecătorul-sindic.

Neîntrunirea tuturor criteriilor şi exigenţelor în alegerea comitetului de către adunarea creditorilor are drept consecinţă menţinerea comitetului desemnat anterior de către judecătorul-sindic.

Componenţa comitetului creditorilor nu este imuabilă. Pe parcursul procedurii, la propunerea administratorului/ lichidatorului judiciar sau la propunerea celorlalţi membri ai comitetului creditorilor, judecătorul-sindic „va consemna", prin încheiere, modificarea componenţei comitetului creditorilor, astfel încât să fie respectate criteriile prevăzute la alin. (4) în toate fazele procedurii. 3

Sintagma „va consemna" este nefericit aleasă pentru că îl pune pe judecătorul-sindic în postura de grefier care consemnează dispoziţiile altor persoane. Fraza întreagă îşi are rostul numai dacă se respectă simetria competenţei stabilirii componenţei comitetului cu competenţa modificării acestei componenţe.

Ultimul alineat al art. 50 permite judecătorului-sindic să ceară asistenţa comitetului creditorilor sau unui delegat al acestuia în cursul derulării procedurii. Textul legii nu conţine desluşiri asupra rostului acestor solicitări şi permite formularea presupunerii că asistenţa are caracter tehnic, de specialitate, alta decât cea juridică, dar, în practică, lacunele, imperfecţiunile şi echivocul unora dintre textele care alcătuiesc legea procedurii insolvenţei prilejuiesc solicitarea unei opinii legale din partea experţilor notorii. 4

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 51. [Atribuții, deliberare, adoptarea deciziilor. Contestații]

(1) Comitetul creditorilor are următoarele atribuții:

a) să analizeze situația debitorului și să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse;

b) să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul judiciar care dorește să fie desemnat de către creditori în dosar condițiile numirii;

c) să ia cunoștință de rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, să le analizeze și, dacă este cazul, să formuleze contestații la acestea;

d) să întocmească rapoarte, pe care să le prezinte adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar și efectele acestora și să propună, motivat, și alte măsuri;

e) să solicite ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

f) să introducă acțiuni pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, tăcute de debitor în dauna creditorilor, potrivit prevederilor art. 117 alin. (1), atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar.

(2) Comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor. Comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia.

(3) Deliberările comitetului creditorilor vor avea loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și vor fi consemnate într-un proces-verbal, care va reține pe scurt conținutul deliberărilor, precum și hotărârile luate.

(4) Deciziile comitetului creditorilor se iau cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia.

(5) Dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută. În astfel de cazuri, anularea deciziei nu exclude răspunderea creditorului demonstrat a se fi aflat în conflict de interese, pentru prejudiciile create averii debitorului printr-o asemenea faptă.

(6) Împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la judecătorul-sindic, în termen de 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI.

(7) În cazul în care un membru al comitetului creditorilor votează repetat în situație de conflict de interese ori în cazul lipsei repetate nejustificate de la ședințele comitetului creditorilor, la cererea oricărui creditor, judecătorul-sindic îl va înlocui pe respectivul membru al comitetului creditorilor, în mod provizoriu, urmând ca adunarea creditorilor să îl confirme pe cel provizoriu sau să aleagă un alt membru, potrivit criteriilor prevăzute la art. 50 alin (4).

Comentariu

1. Atribuțiile comitetului creditorilor

1 Comitetul creditorilor, fiind organ colegial, deliberativ, se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau lichidatorului, ori la cererea a cel puțin doi dintre membrii săi. Deliberările au loc în prezența administratorului judiciar/ lichidatorului și se consemnează în proces-verbal, împreună cu hotărârile luate, cu majoritatea simplă din numărul total de membri. Membrii aflați în conflict de interese cu interesul concursual (comun) al creditorilor participanți la procedură se vor abține de la vot.

Hotărârile, acțiunile și măsurile comitetului creditorilor sunt atacabile de către oricare dintre creditori cu contestație.

Textul conține cel puțin două lacune destul de serioase pentru a genera dificultăți în aplicarea procedurii: 2

1) Cine prezidează ședințele comitetului pentru o dezbatere ordonată dacă lipsește președintele comitetului?

2) Cine scrie procesul-verbal al ședinței comitetului creditorilor?

2. Interesul concursual al creditorilor

Este firească și pe deplin justificată promovarea interesului individual al fiecăruia dintre creditori, la concurență cu ceilalți. Fiecare creditor tinde să-și maximizeze recuperarea creanței. Procedura este **colectivă** pentru că îi obligă pe toți creditorii să se reunească într-o singură procedură comună. Ea este **concursuală** (concurențială) pentru că interesul individual al fiecărui creditor intră în conflict cu interesul celorlalți. Ceea ce primește un creditor diminuează șansele celorlalți de a-și recupera creanțele. Pare paradoxal să se vorbească, în aceste condiții, despre interesul comun al creditorilor participanți la procedură. 3

La o analiză mai atentă, paradoxul se dovedește a fi doar o simplă aparență.

Cererea unuia dintre creditori pentru deschiderea procedurii este promovată, fără îndoială, în interesul individual al acestuia, dar admiterea acestei cereri profită tuturor creditorilor. 4

La fel, comitetul creditorilor acționează în interesul comun al masei credale atunci când promovează acțiunile pentru anularea unor acte juridice ale debitorului.

Unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20 procente din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv, pot propune un plan de reorganizare.

Comitetul creditorilor, cu autorizarea judecătorului-sindic, va putea să introducă acțiunea pentru responsabilizarea conducătorilor persoanei juridice.

În toate situațiile enumerate cu titlu exemplificativ mai sus, acțiunile și măsurile sunt promovate fie de un singur creditor, fie de unul sau mai mult creditori, fie de comitetul creditorilor, dar efectul acestor demersuri se reflectă în maximizarea averii debitorului și, cel puțin teoretic, profită tuturor creditorilor.

Recapitulând cele expuse mai sus, textul art. 51 alin. (5) îl obligă să se abțină de la vot, în adunarea creditorilor sau în comitetul creditorilor, pe acel creditor care, în problema supusă la vot, are un interes individual ireconciliabil cu interesul colectiv al masei credale. De exemplu, un creditor cu creanța garantată s-ar putea afla în conflict de interese cu interesul masei credale în ce privește aprobarea raportului de evaluare a bunurilor constituite ca garanții reale ale creanței sale. Interesul creditorului cu garanție reală este recuperarea neîntârziată a propriei creanțe și în acest scop este dispus să accepte o evaluare mai mică, dacă acoperă creanța, deși evaluarea pusă în discuție este superioară, generând astfel resurse pentru acoperirea creanțelor altor creditori. 5

3. Procedura colectivă... în colectiv restrâns

Actuala procedură a insolvenței nu este lipsită de paradoxuri.

Pe de o parte, oricărui creditor, acționând individual și exclusiv în propriul interes, îi este legal permis să ceară deschiderea procedurii insolvenței, să acționeze în procedură pentru valorificarea creanței sale, înregistrând cererea de participare a creanței la procedură, contestând creanțele altor creditori, atacând măsurile administratorului/ lichidatorului și hotărârile judecătorului-sindic. 6

7 Pe de altă parte, caracterul colectiv al procedurii impune manifestarea voințelor creditorilor concurenți în cadru organizat: adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, în vederea exercitării drepturilor și intereselor colective.

În opinia noastră, nu este însă exclusă ipoteza neconstituirii comitetului creditorilor, fie datorită faptului că judecătorul sindic a omis să-l desemneze, fie datorită împrejurării că adunarea creditorilor nu l-a ales, fie datorită situației particulare a numărului restrâns de creditori.

8 O situație limită, dar nu fantezistă, este aceea a creditorului unic, care poată să apară, la prima impresie, bizară.

Se impune o remarcă: numai în cazul unei cereri a debitorului este prevăzută stoparea procedurii, revocarea hotărârii de deschidere și pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii.

9 Niciun text similar, care să dispună închiderea procedurii, nu poate fi identificat, în cazul deschiderii procedurii la cererea unui creditor, dacă la expirarea termenului prevăzut la art. 177 din Legea nr. 85/2014 nu s-au mai înregistrat și cererile altor creditori.

Concluzia paradoxală: procedura insolvenței își poate urma cursul și cu un singur creditor.

Asemenea asociatului unic al societății cu răspundere limitată, acest creditor își va asuma rolul de adunare a creditorilor și de comitet al creditorilor.

10 Un argument suplimentar poate fi dedus din textul art. 237 din Legea nr. 31/1990 care permite oricărui creditor să ceară tribunalului dizolvarea societății în situațiile menționate.

Este frapantă asemănarea situațiilor enumerate la art. 237 al Legii nr. 31/1990 cu situațiile reglementate la art. 38 din Legea nr. 85/2014 privind deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

Dacă se acceptă principiul continuării procedurii insolvenței cu un singur creditor, acesta poate uza de dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014 pentru a cere anularea unor acte ale debitorului, ca și de dispozițiile art. 235 din Legea nr. 85/2014 pentru a cere să se stabilească răspunderea membrilor organelor de conducere ale debitorului.

În concluzie, **în mod paradoxal, caracterul colectiv al procedurii insolvenței pare a fi de natura, dar nu și de esența acestei proceduri.**

4. Drept comparat

11 **Legea franceză** din 25 ianuarie 1985 a abolit adunarea creditorilor[1)], conferind reprezentantului creditorilor, mandatar al justiției desemnat de tribunal, puterea de a acționa în numele și în interesul creditorilor[2)]. Profesiunea de mandatar este incompatibilă cu orice altă profesiune și trebuie să fie exercitată cu titlu exclusiv[3)]. Reprezentantul este singurul abilitat să acționeze atât în interesul colectiv al creditorilor, cât și în interesul individual al fiecăruia dintre aceștia.

[1)] *J.-L. Vallens*, La réforme des procédures collectives: du bon usage du droit comparé, Petites affiches, 18 septembre 1998, No. 112, p. 14; *P.-M. Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, Paris, 2006/2007, p. 415.

[2)] *F. Pérochon, R. Bonhomme*, op. cit., p. 140.

[3)] *C. Saint Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, 3e édition, Montchrestien, Paris, 1999, p. 249.

BCU IVAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea italiană din anul 1942 (R.D. 16 marzo 1942, n. 267 G.U. 6 aprile 1942, n. 81) nu reglementa adunarea creditorilor ca organ al procedurii[1]. Noua lege italiană care a intrat în vigoare în anul 2006 prevede la art. 40 numirea comitetului creditorilor de către judecătorul delegat în termen de 30 de zile de la pronunțarea sentinței de faliment după audierea lichidatorului și a creditorilor care și-au înscris creanțele. Componența comitetului poate fi ulterior modificată de judecătorul delegat, pentru motive justificate. 12

Comitetul poate fi alcătuit din 3 sau 5 membri, astfel încât să fie reprezentativ pentru calitatea și cantitatea creanțelor. Comitetul își desemnează propriul președinte. Comitetul creditorilor supraveghează operațiunile curatorului și răspunde la solicitările judecătorului delegat și ale tribunalului.

Legea germană (*Insolvenzordnung*) în vigoare din anul 1999 reglementează atât comitetul creditorilor (§67-73), cât și adunarea creditorilor (§74-79), având drept principală atribuție votarea planului (§237-246). 13

Bankruptcy Code (USC Title 11) reglementează în Capitolul II (*Reorganization*) atribuția administratorului (*trustee*) de a numi unul sau mai multe comitete ale creditorilor chirografari sau ale altor categorii de creditori. De regulă, un asemenea comitet este alcătuit din titularii celor mai importante șapte creanțe. Comitetul este mandatarul masei creditorilor și în această calitate are atribuții de investigație și de asistare a debitorului în administrarea averii și în elaborarea planului. Comitetul îi informează pe creditori despre activitatea debitorului și negociază cu debitorul măsurile de protecție a intereselor creditorilor în cadrul planului[2]. 14

În concluzie, reglementarea franceză este cea mai eficientă și mai puțin costisitoare și de aceea reprezintă, pentru legislația noastră, modelul cel mai adecvat. Costurile mai reduse ale procedurii înseamnă mai mulți bani rămași pentru plata creditorilor și o celeritate mai mare pentru derularea procedurii. 15

În opinia noastră, o țară săracă și înapoiată nu-și poate permite nici risipa de bani, nici risipa de timp, dacă vrea să atingă standardele europene.

5. Rolul creditorilor în determinarea cursului procedurii

În conformitate cu definiția cuprinsă la art. 47-50, creditorul îndreptățit să participe la procedură are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv cu privire la planul de reorganizare admis de judecătorul-sindic, dreptul de a fi desemnat în comitetul creditorilor, de a participa la distribuție, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a lua parte la orice altă procedură reglementată de lege. În virtutea caracterului colectiv al procedurii, participarea creditorilor se materializează în adunări ale creditorilor și ședințe ale comitetului creditorilor. Adunarea creditorilor fără personalitate juridică îi cuprinde pe toți creditorii cunoscuți și care au dreptul de a participa la procedură. Conform art. 47-50, ea este convocată și prezidată de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel. Adunarea mai poate fi convocată și de comitetul creditorilor, precum și la cererea acelor creditori care dețin cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor. De regulă, ședințele 16

[1] *A. Fiale*, Diritto falimentare, X edizione, Edizioni Giuridiche Simone, 2000, p. 117.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea American Bankruptcy Institute, Creditors' Committee Manual, Washington, 1994.

adunării creditorilor necesită prezența celor ce dețin minimum 30% din valoarea totală a creanțelor și, totodată, prezența majorității simple a numărului membrilor comitetului. Deciziile adunării se adoptă cu votul titularilor unei majorități, prin valoare, a creanțelor prezente. Valoarea creanțelor este cea din tabelul preliminar sau tabelul definitiv ori planul de reorganizare.

17 Comitetul creditorilor, organ colegial fără personalitate juridică, este desemnat provizoriu la deschiderea procedurii de către judecătorul-sindic și este format din 3-5 creditori dintre cei cu creanțe garantate, creanțe bugetate și creanțe chirografare (cele mai mari prin valoare). Valoarea creanțelor este aceea menționată în tabelul preliminar. Un alt comitet al creditorilor va putea fi desemnat în prima ședință a adunării creditorilor. El va fi alcătuit din 3-5 creditori dintre cei cu creanțe garantate și cei chirografari, dintre primii 20 de creditori în ordinea descrescândă a valorii creanțelor, care se oferă voluntar. Deliberările comitetului se desfășoară lunar și ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, precum și la cererea a cel puțin 2 dintre membrii comitetului. Deciziile comitetului se adoptă cu majoritatea simplă a numărului membrilor.

18 Creditorii pot propune un plan de reorganizare în condițiile art. 132 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 și pot vota planul admis de judecătorul-sindic. Fiecare creanță participă la vot în cadrul categoriei din care face parte. Conform art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, votează separat creditorii cu creanțe garantate, creditorii bugetari, creditorii chirografari prevăzuți de art. 134 alin. (1) și ceilalți creditori chirografari. Dacă într-o categorie planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor, planul va fi considerat acceptat de acea categorie. Dacă o categorie de creanțe este direct sau indirect controlată sau controlează în comun cu debitorul, aceste creanțe pot vota planul numai în cazul în care acest plan le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

19 Recapitulând, participarea creditorilor în procedură intervine în următoarele situații:
- deschiderea procedurii la cererea creditorilor;
- recomandarea desemnării administratorului judiciar;
- participarea la prima adunare generală;
- votarea planului în adunarea generală;
- ascultarea rapoartelor administratorului judiciar sau ale lichidatorului;
- aprobarea vânzării în bloc a averii debitorului;
- ascultarea raportului lichidatorului asupra fondurilor obținute din lichidare și a planului de distribuire.

20 **Toate aceste convocări de adunări și comitete și desfășurări de ședințe ale creditorilor sunt amplu cronofage și adeseori dezolant ineficiente.** De aceea credem că se impune o reformă radicală constând, printre altele, și în renunțarea la adunarea creditorilor și la comitetul creditorilor pentru a fi înlocuite cu reprezentantul creditorilor. Modelul francez funcționează satisfăcător de peste 20 de ani și, în condițiile participării ca membru al Uniunii Europene și ale aplicării dreptului comunitar, este exclus să nu funcționeze la fel de bine și în România.

BCU "CAROL I" BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

§4. Administratorul special

Art. 52. [Desemnare și atribuții]

După deschiderea procedurii, adunarea generală a acționarilor/ asociaților/ membrilor debitorului va desemna, pe cheltuiala acestora, administratorul special.

Art. 53. [Adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor]

(1) Adunarea generală a acționarilor, asociaților sau membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de către administratorul judiciar/lichidatorul provizoriu.

(2) Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Dacă adunarea asociaților/acționarilor/membrilor, convocată potrivit alin. (1), nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost deja ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii/ membrii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special.

(3) Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea generală a asociaților/acționarilor/membrilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării.

Art. 54. [Încetarea mandatului administratorilor statutari]

Mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Încetarea mandatului impune obligația predării gestiunii.

Art. 55. [Suspendarea activității adunării generale]

După deschiderea procedurii și numirea administratorului special, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor își suspendă activitatea și se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres și limitativ prevăzute de prezenta lege.

Art. 56. [Atribuțiile administratorului special]

(1) Administratorul special are următoarele atribuții:

a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84;

b) formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

c) propune un plan de reorganizare;

d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situația în care nu s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și situația financiară de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului;

f) primește notificarea închiderii procedurii.

(2) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acționarilor/asociaților/membrilor.

Comentariu comun pentru art. 52-56

1 După deschiderea procedurii apare o perioadă în care trebuie să fie în mod clar delimitate atribuțiile fostei administrații și cele ale viitoarei administrații, dar încă nu este decisă soarta debitorului, astfel încât apar unele suprapuneri de atribuții.

2 Astfel, dacă debitorul este persoană juridică va reveni asociaților sau acționarilor acestuia sarcina de a desemna un reprezentant, persoană fizică sau chiar persoană juridică, dar de astă dată reprezentată tot printr-o persoană fizică sarcina de a reprezenta mai întâi interesele debitorului și apoi interesele acționarilor sau asociaților, participând la procedură. Dacă se ridică dreptul de administrare al debitorului, el va fi reprezentat de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar care îl și conduce pe debitor. În această ipoteză administratorul special își va limita atribuțiile la reprezentarea intereselor acționarilor sau asociaților.

3 Dacă se confirmă un plan, conducerea va aparține administratorului special, dar acesta va fi supravegheat de administratorul judiciar. Dacă procedura se desfășoară în varianta faliment, administratorul special va participa la inventar, va primi raportul final și bilanțul de închidere.

§5. Administratorul judiciar

Art. 57. [Desemnare]

(1) Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care, debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri și nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

(2) În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. În cazul în care onorariul se va achita din fondul constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4), acesta va fi stabilit pe baza criteriilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat provizoriu, stabilindu-i onorariul. În această din urmă situație nu va mai fi necesară confirmarea judecătorului-sindic. Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia.

(3) Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu

ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul.

(4) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice. Înlocuirea se judecă în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Împotriva încheierii se poate formula apel în termen de 5 zile de la comunicare.

(5) În orice moment al procedurii, la cererea administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic poate încuviința înlocuirea acestuia, în urma analizei cererii. În acest caz, judecătorul-sindic va desemna un alt administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în condițiile prevăzute la art. 45 alin. (1) lit. d).

(6) Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) și (3), în termen de 5 zile de la data publicării acesteia în BPI. Judecătorul va soluționa, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator judiciar.

(7) Dacă în termenul stabilit la alin. (6) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, dacă acesta îndeplinește condițiile prevăzute de lege, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin încheierea sau, după caz, sentința de deschidere a procedurii.

(8) Administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, potrivit legii.

(9) Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, prin subscrierea unei polițe de asigurare valabile, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale.

(10) Este interzis administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție și a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare.

(11) Practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau oricăror altor sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului.

(12) Dacă adunarea creditorilor a infirmat administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, înainte de a-i fi stabilit onorariul, pentru activitatea desfășurată până la data infirmării onorariul va fi stabilit de către judecătorul-sindic în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Din suma aprobată se va scădea onorariul aprobat cu titlu provizoriu prin hotărârea judecătorească privind desemnarea, dacă a fost încasat.

(13) În cazul desființării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, instanța care va desființa hotărârea va decide asupra onorariului practicianului, aplicându-se corespunzător alin. (2), iar plata acestui onorariu și a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau reclamant potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.

(14) În cazul în care adunarea creditorilor confirmă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dar nu aprobă oferta de onorariu a acestuia, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va putea accepta onorariul votat de către creditori sau va reconvoca adunarea într-un termen de maximum 30 de zile pentru negocierea cu creditorii și discutarea onorariului. În cazul în care nici la această adunare oferta administratorului judiciar/lichidatorului judiciar nu va fi acceptată de către creditori, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar

va putea declara că se retrage. În caz de renunțare, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va convoca o nouă adunare în termen de maximum 30 de zile, în vederea desemnării noului administrator judiciar/lichidator judiciar. Dacă în cadrul acestei adunări nu se desemnează un alt administrator judiciar/lichidator judiciar, președintele comitetului creditorilor sau, dacă nu a fost constituit, un creditor desemnat de adunarea creditorilor va solicita judecătorului-sindic desemnarea unui administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu, în termen de maximum 5 zile de la data adunării. Judecătorul-sindic va numi un administrator judiciar/lichidator judiciar provizoriu în termen de 5 zile de la sesizare, în cameră de consiliu. Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

1 Pentru a fi desemnat ca administrator judiciar într-un dosar concret, practicianul în insolvență va depune la dosar o ofertă cu conținutul și anexele prevăzute de art. 57 alin. (1). Dacă nici creditorii, nici debitorul nu au propus administratori, nici nu s-au depus oferte, judecătorul sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician ales în mod aleatoriu din tabloul UNPIR.

Prima ședință a creditorilor va avea obligatoriu pe ordinea de zi confirmarea celui desemnat provizoriu sau desemnarea altui administrator judiciar/ lichidator judiciar, stabilindu-i și onorariul. Desemnarea se face cu votul a peste 50% din drepturile de vot.

2 Dacă un singur creditor deține peste 50% din drepturile de vot, în mod firesc va avea dreptul să desemneze administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar. Cu aceeași majoritate de voturi se procedează și la înlocuirea acestuia.

3 Administratorul judiciar, persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul persoanei juridice, trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență legal dobândită și să fie asigurat pentru răspundere profesională. Riscul asigurat trebuie să fie legat de activitatea specifică.

În mod firesc, practicianul în insolvență nu răspunde pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului.

Textul art. 57 alin. (12)-(14) reglementează diferite situații de incidente referitoare la onorariul administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, care nu necesită comentarii.

Art. 58. [Atribuții]

(1) Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt:

a) examinarea situației economice a debitorului și a documentelor depuse potrivit prevederilor art. 67 sau 74, după caz, și întocmirea unui raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale și supunerea acelui raport aprobării judecătorului-sindic, într-un termen stabilit de acesta, dar care nu va putea depăși 20 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

c) întocmirea actelor prevăzute la art. 67 alin. (1), în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația respectivă înăuntrul termenelor legale, precum și verificarea, corectarea

și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d) elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut la lit. a);

e) supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului;

f) conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului;

g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică;

h) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile de procedură;

j) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

l) încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

m) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fideiusorilor, renunțarea la garanții reale, cu condiția confirmării acestor operațiuni de către judecătorul-sindic;

n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

o) inventarierea bunurilor debitorului;

p) dispunerea evaluării bunurilor debitorului, astfel încât aceasta să fie realizată până la data stabilită pentru depunerea tabelului definitiv al creanțelor;

q) transmiterea spre publicare în BPI a unui anunț cu privire la depunerea la dosar a raportului de evaluare, în termen de două zile de la depunere.

(2) Judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor prevăzute la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia.

Comentariu

Art. 58 este consacrat enumerării atribuțiilor administratorului judiciar.

Întrucât fiecare dintre aceste atribuții se referă la un moment al desfășurării procedurii, comentariul se va atașa textului corespunzător și nu va fi dezvoltat la art. 58.

Art. 59. [Raportul de activitate. Contestare]

(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se va menționa și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia.

(2) Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI.

(3) La fiecare 120 de zile, judecătorul-sindic va analiza și se va pronunța asupra stadiului continuării procedurii, printr-o rezoluție, prin care va putea pune în sarcina administratorului judiciar anumite măsuri și va acorda un termen administrativ de control sau de judecată, după caz.

(4) În ipoteza în care există cereri cu caracter contencios sau necontencios, precum și în ipoteza în care judecătorul-sindic consideră necesar, acesta va dispune citarea de urgență a persoanelor interesate și a administratorului judiciar, pentru soluționarea cererilor sau pentru dispunerea măsurilor care se impun.

(5) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

(6) Contestația trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului prevăzut la alin. (2).

(7) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate. Suspendarea se judecă în camera de consiliu, de îndată, fără citarea părților.

(8) Onorariul administratorului judiciar va fi plătit în baza procesului-verbal al adunării creditorilor prin care s-a stabilit cuantumul acestuia, în baza deciziei publicate în BPI sau pe baza hotărârii judecătorești pentru cazurile în care a fost stabilit onorariul provizoriu de către judecătorul-sindic.

Art. 60. [Sancțiuni]

(1) În cazul în care administratorul judiciar, desemnat prin încheiere, pronunțată în camera de consiliu, fără citarea părților, refuză numirea, acesta are obligația de a notifica instanța, în termen de 5 zile de la comunicarea numirii. Judecătorul-sindic va sancționa cu amendă judiciară de la 500 lei la 1.000 lei necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice. Judecătorul-sindic va lua act de refuzul practicianului în insolvență, și va desemna un alt practician în insolvență în calitate de administrator judiciar provizoriu. În cazul în care, debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri și nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

(2) Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

(3) Dacă prin fapta prevăzută la alin. (2) administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs.

(4) În cazul amenzilor prevăzute la alin. (1) și (2), respectiv al despăgubirii prevăzute la alin. (3), se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 190 și 191 din Codul de procedură civilă.

Comentariu comun pentru art. 58-60

1 Pe lângă raportul inițial, administratorul judiciar este obligat să depună rapoarte lunare ale activității sale și să depună un extras al raportului pentru publicare în BPI.

La fiecare 120 de zile judecătorul-sindic pronunță o rezoluție prin care se pronunță asupra stadiului continuării procedurii și măsurilor pe care trebuie să le execute practicianul.

2 Împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar (atât acte juridice, cât și fapte generatoare de efecte juridice), creditorii precum și orice altă persoană interesată pot

BCU IAȘI CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

formula contestației la judecătorul-sindic. Contestația trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea extrasului în BPI. Asupra contestației judecătorul-sindic se pronunță în 15 zile de la înregistrarea ei. Ședința are loc în camera de consiliu cu citarea contestatorului. Suspendarea executării măsurii se judecă în camera de consiliu fără citarea părților, de îndată.

Conform art. 60, refuzul învestirii cu calitatea de administrator judiciar, prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, fără citarea părților se realizează prin notificarea către instanță în termen de 5 zile de la comunicarea numirii, sub sancțiunea amenzii în caz de nerespectare a termenului, fără motive temeinice. 3

Judecătorul-sindic are atribuția de a sancționa cu amendă judiciară neîndeplinirea din culpă sau cu rea-credință a atribuțiilor de către administratorul judiciar.

Art. 61. [Desemnarea persoanelor de specialitate]

În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate precum avocați, experți contabili, evaluatori sau alți specialiști. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4).

Comentariu

Desemnarea persoanelor de specialitate (avocați, experți contabili, evaluatori sau alți specialiști) se realizează de către administratorul judiciar în condițiile reglementate de art. 61. În esență, aprobarea numirii și stabilirea remunerației acestor persoane aparține comitetului creditorilor sau adunării creditorilor, dacă nu s-a constituit comitetul.

Art. 62. [Obiecțiunile împotriva rapoartelor de evaluare]

(1) Administratorul judiciar, precum și oricare dintre creditori pot formula obiecțiuni împotriva rapoartelor de evaluare întocmite în cauză.

(2) Obiecțiunile se formulează în termen de maximum 5 zile de la publicarea în BPI a unui anunț cu privire la depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei.

(3) Judecătorul-sindic va soluționa obiecțiunile în termen de maximum 15 zile de la înregistrarea lor, cu citarea celui care a formulat obiecțiunile, a administratorului judiciar și a membrilor comitetului creditorilor.

(4) Judecătorul-sindic, admițând cererea, va obliga evaluatorul, sub sancțiunea amenzii, să răspundă la obiecțiunile încuviințate în termen de maximum 5 zile de la primirea, din partea instanței de judecată, a unei adrese în acest sens.

(5) Pentru motive temeinice, precum și în cazul în care răspunsul la obiecțiuni nu este satisfăcător, judecătorul-sindic va putea dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei noi evaluări. Judecătorul-sindic va omologa unul dintre rapoartele de evaluare.

(6) În cazul în care operațiunile pentru care este necesară angajarea de specialiști sunt operațiuni impuse de lege, cum ar fi, dar nu limitat la acestea, arhivarea documentelor, bilanțurile obligatorii de mediu, audit și alte asemenea, dacă propunerile administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sunt respinse de către comitetul creditorilor, acesta va convoca din nou comitetul în termen de maximum 7 zile, în care membrii comitetului vor

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

propune și vor desemna un specialist, aprobându-i și onorariul. În cazul în care în cele două ședințe ale comitetului creditorilor nu s-a decis numirea unui specialist, practicianul în insolvență va putea desemna specialistul cu oferta tehnică și financiară cea mai bună, dintre cele depuse pentru cele două comitete.

Comentariu

Creditorii, având interesul valorificării cât mai avantajoase a bunurilor din averea debitorului, au posibilitatea să conteste rapoartele de evaluare, în condițiile prevăzute de art. 62.

§6. Lichidatorul judiciar

Art. 63. [Desemnarea lichidatorului judiciar]

(1) În cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 57, art. 59-62 și art. 140 alin. (6).

(2) Atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic.

(3) Poate fi desemnat lichidator judiciar și administratorul judiciar desemnat anterior.

Comentariu

1 Una dintre consecințele trecerii la faliment este și înlocuirea funcției de administrator judiciar cu aceea de lichidator judiciar. Odată cu desemnarea lichidatorului judiciar, încetează atribuțiile administratorului judiciar.

2 Este posibilă desemnarea ca lichidator judiciar a persoanei care a avut calitatea de administrator judiciar și aceasta este soluția cea mai frecventă.

Studiu de caz [art. 29 lit. c) din Legea nr. 64/1995]

Notă

Acest proces a fost judecat sub incidența Legii nr. 64/1995.

3 În dosarul nr. 1467/2005 al Tribunalului Hunedoara lichidatorul desemnat a cerut judecătorului-sindic să constate nulitatea absolută a contractelor de ipotecă pentru garantarea rambursării creditelor bancare obținute de debitor. Cererea a fost justificată cu aceea că a lipsit total consimțământul debitorului la formarea contractului de ipotecă, întrucât reprezentanții debitorului la autentificarea contractului nu au avut aprobarea prealabilă a adunării generale a societății pe acțiuni, debitor în procedură. Această aprobare era necesară conform art. 146 și art. 111 din Legea nr. 31/1990. În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 29 din Legea nr. 64/1995.

4 Doctrina a clasificat nulitățile în relative și absolute în raport de interesul ocrotit, privat sau public, după caz. În situația încălcării unei norme legale care ocrotește un interes public, nulitatea este absolută. Dimpotrivă, în situația în care interesul ocrotit este privat, nulitatea este relativă.

5 Natura sancțiunii, nulitate absolută sau nulitate relativă, este reflectată în termenii folosiți de actul normativ sancționator. Astfel, de exemplu, dispozițiile art. 49 din Legea nr. 64/1995 prevăd că **sunt nule** toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ulterior deschiderii procedurii, în timp ce art. 29 lit. c) din aceeași lege prevede posibilitatea ca lichidatorul să introducă acțiuni **pentru anularea** unor acte doveditoare.

Concluzia certă este că, în primul caz, textul reflectă sancțiunea nulității absolute, în timp ce în al doilea caz reflectă sancțiunea nulității relative. 6

Remarcăm că lichidatorul a cerut constatarea unei nulități absolute bazându-se pe textul de lege care instituie sancțiunea nulității relative, ceea ce reprezintă o încălcare, și nu o aplicare a textului legal, iar ca urmare cererea va fi inadmisibilă.

Consecințele aplicării regimului de nulitate relativă sunt:

a) cele prevăzute de art. 9 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă a dreptului la acțiune pentru anularea contractelor de ipotecă;

b) constatarea inaplicabilității dispozițiilor art. 56-62 din Legea nr. 64/1995 pentru că actele atacate se situează în afara perioadei de trei ani anteriori deschiderii procedurii. Cu privire la acest ultim aspect, trebuie să se remarce că textul art. 29 în întregimea sa constituie o simplă recapitulare a prerogativelor conferite lichidatorului pentru exercitarea atribuțiilor sale și nu reprezintă un supliment față de normele cuprinse în celelalte articole ale aceleiași legi.

Pe fondul cererii, se poate observa neaplicarea dispozițiilor art. 146 din Legea nr. 31/1990 cu privire la aprobarea prealabilă a adunării generale extraordinare a acționarilor, deoarece nu s-a dovedit și nici nu s-a cerut administrarea dovezii în sensul că valoarea obiectului contractului de ipotecă depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii raportului juridic. Nici dispozițiile art. 111 din Legea nr. 31/1990 nu se aplică, pentru că în speță obiectele fiecăruia dintre contractele de ipotecă nu pot fi calificate ca „unități", neavând autonomie funcțională. 7

Art. 64. [Atribuțiile lichidatorului judiciar]

Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar, în cadrul prezentului capitol, sunt:

a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile prevederilor art. 169-173, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

b) conducerea activității debitorului;

c) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor și operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor cauze de preferință, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;

d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

e) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

f) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;

g) urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

h) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;
i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi;
j) sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fideiusorilor, renunțarea la garanții reale;
k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;
l) orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic.

Comentariu

1 Procedura care virează în faliment va avea un lichidator judiciar înlocuitor al administratorului judiciar. Același practician poate îmbrăca haina de lichidator după ce a scos-o pe aceea de administrator judiciar.

2 Lichidatorul preia conducerea activității debitorului și are toate prerogativele de administrare pe care le avea și administratorul judiciar, adecvate specificului lichidării.

1. Studiu de caz

Notă
Acest proces a fost judecat sub incidența Legii nr. 64/1995.

3 În procedura de insolvență a debitorului SC A. SA a fost desemnat ca administrator judiciar SC I. SRL prin sentința de deschidere a procedurii pronunțată de judecătorul-sindic.

Un creditor a cerut judecătorului-sindic să sesizeze din oficiu incompatibilitatea administratorului judiciar în condițiile prevăzute de art. 8 alin. (3) din O.G. nr. 79/1999 aplicabilă în acea perioadă. Creditorul s-a prevalat de textul legal conform căruia „aceeași persoană nu poate avea simultan sau succesiv pentru aceeași societate comercială calitatea de avocat, auditor financiar, expert contabil ori contabil autorizat ori de administrator judiciar ori lichidator". Interdicția se aplică de asemenea asociaților, colaboratorilor și salariaților societății.

4 Din coroborarea textelor alin. (2) și (3) din art. 8 rezultă că aceeași persoană nu poate fi simultan sau succesiv asociat sau colaborator al societății administrator judiciar și auditor al persoanei juridice în procedura de insolvență.

În aceste cazuri, legea prezumă lipsa obiectivității și a imparțialității fără a fi necesară dovada unor elemente concrete ale acestei poziții subiective a persoanei implicate.

5 În fapt, societatea SC I. SRL s-a constituit la sfârșitul anului 2004 având 2 asociați, X și Y. În aceeași perioadă și în continuare până la începutul anului 2006, Y a deținut concomitent calitatea de auditor financiar al SC A. SA și calitatea de unic administrator și asociat al SC I. SRL. La 29 noiembrie 2005, X se retrage din societatea SC I. SRL și cedează părțile sale sociale domnului Y. După două luni și jumătate, la 15 februarie 2006, se înregistrează la tribunal cererea SC A. SA pentru deschiderea procedurii insolvenței, iar la 15 martie 2006, judecătorul-sindic desemnează ca administrator judiciar în acest dosar SC I. SRL, care nu avea depusă cerere de desemnare. Concomitent, oferta SC E. SRL, depusă la 23 februarie 2006, a fost ignorată fără motivare.

La 2 iulie 2006 este confirmată de adunarea creditorilor desemnarea administratorului judiciar. Interdicția prevăzută la art. 8 alin. (2) și (3) are ca scop evitarea situației de incompatibilitate între calitatea de auditor financiar și aceea de auditor financiar, atât

concomitent, cât și succesiv în timp. Prin textul alin. (3) interdicția se extinde de la persoanele fizice la persoane juridice, care ar putea fi simple paravane pentru acțiunea unor persoane fizice în scopul de a induce în eroare în legătură cu identitatea persoanei fizice a cărei manifestare de voință dirijează poziția persoanei juridice.

În asemenea situații, persoana juridică nu mai poate fi detașată de persoana fizică, 6
pentru a i se recunoaște voința proprie distinctă de voința persoanei fizice. Aceasta este și rațiunea pentru care majoritatea juriștilor din secolul XIX au considerat recunoașterea personalității juridice o creație arbitrară și artificială a legiuitorului. Autorul francez Gaston Gèze a exprimat această idee într-o frază celebră: „Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale", iar un alt autor, Jean Claude Soyer, profesor la Universitatea Paris II i-a replicat: „Moi non plus, mais je l'ai souvent vu payer l'addition"[1].

Abuzul de personalitate juridică a fost frecvent condamnat de justiție. Există abuz de personalitate juridică ori de câte ori societatea creată este utilizată pentru eludarea legii.

În cazul din speță s-a susținut că nu se poate separa persoana fizică Y, asociat majoritar 7
și administrator al societății de insolvență, de persoana juridică SC I. SRL, auditor financiar al debitorului atât înainte, cât și după deschiderea procedurii și nici nu se poate detașa persoana fizică Y de persoana juridică al cărei asociat majoritar și unic administrator a fost până foarte aproape de deschiderea procedurii. Însăși deschiderea procedurii la cererea debitorului demonstrează conivența și concertarea acțiunilor de retragere din societate în funcția de auditor financiar al debitorului pentru a se controla din două direcții atât deschiderea procedurii, cât și desfășurarea acesteia. Nu se poate pretinde să se facă dovada concretă a înțelegerii secrete între X și Y pentru a controla din exteriorul și din interiorul debitorului mersul procedurii de insolvență spre lichidarea falimentară sau redresarea pe bază de plan în profitul personal. Este cel puțin de neînțeles retragerea domnului X după un an de inactivitate a societății de insolvență tocmai în preajma apariției marii ocazii a cărei certitudine era bine cunoscută de către Y prin poziția sa de auditor financiar. Așadar, se poate concluziona că societatea de insolvență desemnată ca administrator financiar a fost redusă la rolul de simplu paravan pentru exercitarea ilicită a controlului procedurii de pe poziții concertate și incompatibile, ocupate succesiv de Y în complicitate cu X.

Sunt pe deplin aplicabile în cazul din speță prevederile art. 8 alin. (2) și (3) din O.G. 8
nr. 79/1999 și, drept consecință, societatea de insolvență SC I. SRL este incompatibilă să preia funcția de administrator financiar în procedura insolvenței SC A. SA.

Neexistând „crimă" perfectă, greșelile trădătoare de intenții ilicite s-au produs și în acest caz:

- graba derulării etapelor (cesiune de părți sociale după un an fără activitate în imediata proximitate a deschiderii procedurii insolvenței);
- renunțarea „generoasă" a domnului X la un câștig sigur și foarte apropiat;
- nedepunerea candidaturii societății de insolvență pentru funcția de administrator datorită sentimentului de certitudine a desemnării sale;
- încălcarea prevederii Legii nr. 64/1995 privind hotărârea adunării creditorilor de confirmare a desemnării administratorului judiciar prin aceea că problema nu a fost inclusă în convocator și nu toți creditorii au fost prezenți;

[1] *M. Causian, A. Viandier, F. Deboissy*, Droit des sociétés, 19e édition, Litec, Paris, 2006, p. 77.

- alegerea comitetului creditorilor cu nerespectarea art. 17 alin. (3), fiind desemnat un creditor absent și care nu și-a manifestat voința în favoarea desemnării.

9 Prin încheierea nr. 390/F/2006, judecătorul-sindic a respins sesizarea creditorului pentru a se învesti din oficiu cu constatarea incompatibilității administratorului judiciar și pentru înlocuirea acestuia. În motivarea încheierii s-a invocat argumentul conform căruia adunarea creditorilor din 15 mai 2006 a aprobat menținerea administratorului judiciar.

Din nou, problema asupra căreia s-a pronunțat hotărârea adunării creditorilor nu a fost înscrisă pe ordinea de zi cuprinsă în convocator și persoanele juridice cu calitatea de creditor participante nu au dat mandat reprezentanților să se pronunțe asupra acestei probleme din cauza neînscrierii pe ordinea de zi. Oricum s-ar aborda problema, incompatibilitatea este o sancțiune prevăzută de o normă legală care ocrotește un interes public și nu poate fi asanată.

2. Drept comparat

10 În procedura *bankruptcy* de reorganizare (Capitolul 11), *trustee* cumulează unele dintre atribuțiile care, conform Legii nr. 85/2014, revin judecătorului-sindic și administratorului. *Trustee* reprezintă patrimoniul debitorului în fața curții federale și poate angaja experți când consideră necesar.

11 Legea italiană (R.D. 16 marzo 1942, n. 264 - Disciplina del falimento, del concordanto preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) consacră calitatea de organ al procedurii curatorului (*il curatore*), care poate fi numai o persoană fizică, având drept principală atribuție administrarea bunurilor falitului sub conducerea judecătorului delegat. În calitate de auxiliar al justiției, el este considerat că exercită o funcțiune publică (art. 30). Atribuțiile sale sunt similare cu cele prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru administrator și pentru lichidator. Împotriva măsurii luate de curator, falitul și oricare altă persoană interesată se pot adresa judecătorului delegat, care decide prin hotărâre motivată, atacabilă cu recurs la tribunal. Curatorul are dreptul atât la recuperarea cheltuielilor avansate din propriile fonduri, cât și la o remunerație proporțională (5%) cu activul realizat (art. 39), determinată de tribunal, în conformitate cu normele legale în vigoare (D.M. 28 Iuglio 1992, n. 570). Plata sumelor cuvenite curatorului are prioritate absolută față de oricare altă plată.

12 **Legea germană** (Insolvenzordnung) din 5 octombrie 1994 reglementează, în §56-66, statutul juridic al administratorului. El poate fi numai o persoană fizică, experimentată și calificată, numită de tribunal sau de adunarea creditorilor și care acționează sub controlul tribunalului. Această instanță îl poate sancționa cu amendă și îl poate revoca pentru un motiv grav. Administratorul este răspunzător pentru prejudiciul cauzat prin măsurile sale ilegale. Remunerația administratorului, calculată procentual din valoarea masei falimentare, este determinată de tribunal, detaliile de calcul fiind prevăzute prin norme emise de Ministerul Federal al Justiției.

13 **Legislația franceză** (Loi no. 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises; lois 85-98, 85-99 du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires; le décret du 29 décembre 1998) prevede că tribunalul comercial desemnează un mandatar judiciar, care în procedura de reorganizare judiciară se numește reprezentantul creditorilor, iar în procedura de lichidare judiciară se numește lichidator. El este ales de pe lista curții de apel. Profesiunea de mandatar judiciar se exercită cu titlu exclusiv, fiind incompatibilă cu oricare altă funcție sau profesie (Loi

no. 90-1259 du 31 décembre 1990) în concordanță cu directiva CEE din 21 decembrie 1988 privind recunoașterea diplomelor. Statutul juridic al profesiei a fost precizat prin decretul nr. 98-1232 din 29 decembrie 1988, mai ales în ce privește accesul la profesie și remunerație. Exercițiul funcției de mandatar judiciar se poate realiza fie cu titlu individual, fie în cadru colectiv (societate civilă profesională, societate în participațiune, grup de interes economic, societate de exercițiu al unei profesiuni liberale) sub controlul unui magistrat al ordinului judiciar desemnat de Ministerul Justiției și acest exercițiu este strict reglementat. Remunerația este determinată conform unui tarif prevăzut de decretul nr. 85-1390 din 27 decembrie 1985. Ea constă într-o sumă fixă de bază (15.000 franci francezi, în prezent recalculată în euro), plus câte o sumă fixă pentru fiecare creanță verificată (150 sau 250 franci francezi), plus o altă sumă variabilă în funcție de numărul salariaților debitorului care au creanțe, plus câte o sumă proporțională pentru fiecare creanță contestată (5% din diferența între cuantumul creanței declarate și cuantumul creanței admise definitiv). Remunerația astfel calculată poate fi plafonată la 450.000 franci francezi, prin decizia președintelui tribunalului, la propunerea judecătorului-comisar[1)].

3. Jurisprudență

3.1. Judecător-sindic. Excepție de neconstituționalitate. Suspendarea cauzei

14 Atunci când se poate constata că scopul urmărit prin invocarea excepției de neconstituționalitate nu este controlul Curții Constituționale, ci tergiversarea procesului prin suspendarea judecății până la pronunțarea organului competent, se poate respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale de către judecătorul-sindic pentru că, în acest caz, dreptul conferit de lege este exercitat într-un alt scop decât acela pentru care a fost recunoscut, iar sancțiunea abuzului de drept poate fi chiar respingerea cererii.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 194/R din 8 februarie 2007, în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 57)

3.2. Judecător-sindic. Neaplicarea dispozițiilor Codului de procedură civilă privind incompatibilitatea. Nulitatea actelor debitorului efectuate după deschiderea procedurii

15 Din interpretarea dispozițiilor art. 6 și ale art. 147 din Legea nr. 64/1995 rezultă că judecătorului-sindic nu-i sunt aplicabile prevederile Codului de procedură civilă cu privire la incompatibilitatea care decurge din pronunțarea unei hotărâri într-o etapă anterioară a procedurii.

16 Dispozițiile art. 49 din aceeași lege sancționează cu nulitatea actele și operațiunile efectuate de debitor prin administratorul său statutar, după deschiderea procedurii, cu excepția celor permise de lege sau autorizate de judecătorul-sindic. Această normă legală este aplicabilă și actelor debitorului efectuate în perioada cuprinsă între pronunțarea încheierii de închidere a procedurii și pronunțarea sentinței prin care această încheiere a fost desființată, continuându-se procedura. De aceea, este nulă vânzarea în aceste condiții

[1)] Pentru detalii interesante privind remunerația practicianului în insolvență, în dreptul comparat și în dreptul nostru, recomand studiul documentat publicat de economistul Bogdan Herzog, în revista Phoenix - revista de insolvență nr. 1/2002, p. 22-25.

de către administratorul statutar a bunurilor imobiliare aparținând averii debitorului și însușirea prețului.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 325 din 1 martie 2005, în B.J. 2005, p. 534)

3.3. Desemnarea lichidatorului. Opțiunile judecătorului-sindic. Criteriul optimizării lichidării

17 Sintagma „administratorul propus de creditori" din art. 23 al Legii nr. 64/1995 trebuie să fie înțeleasă în ambele variante: atât administratorul propus și desemnat de creditorii majoritari, cât și cel propus de creditorii rămași în minoritate. Ambele variante au ca alternativă legală prerogativa judecătorului-sindic de a menține administratorul desemnat prin hotărârea de deschidere a procedurii, în situația în care hotărârea creditorilor majoritari este contestată.

18 Expresia „după caz" indică nu doar simpla alegere discreționară între cele două propuneri ale creditorilor, pe de o parte, și administratorul desemnat prin hotărârea de deschidere a procedurii, pe de altă parte, ci și o examinare a oportunității desemnării, prin prisma interesului creditorilor de a valorifica, în condițiile maximei eficiențe și deci cu minime cheltuieli, averea debitorului supusă lichidării.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 272 din 22 februarie 2005, în B.J. 2005, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2006, p. 537)

3.4. Administrator judiciar. Desemnare de către judecătorul-sindic. Modalitatea de stabilire a remunerației

19 Cu privire la dimensionarea remunerației administratorului judiciar/ lichidatorului, dispozițiile Legii nr. 64/1995 sunt lacunare. Ca urmare a modificării acestei legi prin Legea nr. 149/2004, remunerația poate fi stabilită conform unor criterii aprobate prin hotărârea Guvernului. În absența criteriilor, dimensionarea acestei remunerații aparține aprecierii suverane a adunării creditorilor sau, după caz, a judecătorului-sindic.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 4 din 11 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 543)

3.5. Administrator judiciar. Remunerație. Distincție față de onorariul avocațial

20 Este nelegală interpretarea extensivă a textului art. 27 din Legea nr. 64/1995 prin asimilarea onorariului avocatului cu retribuția persoanei de specialitate desemnată de administrator. În consecință, este casabilă hotărârea judecătorului-sindic prin care se reduce onorariul avocatului, fiind lipsită de temei legal.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 38 din 18 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 544)

3.6. Administrator judiciar. Înlocuire. Temei legal. Motive. Aprecierea judecătorului-sindic. Aprecierea instanței de recurs

21 Unicul temei legal pentru înlocuirea administratorului judiciar este art. 26 alin. (3) din Legea nr. 64/1995, și nu art. 23.

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

Sintagma „motive temeinice" nefiind definită în Legea nr. 64/1995, temeinicia motivelor este o problemă de fapt, lăsată de lege la aprecierea suverană a judecătorului-sindic. Obligația judecătorului-sindic se limitează la prezentarea transparentă a motivelor. 22

Aprecierii judecătorului-sindic, calificată ca problemă de fapt, cu privire la temeinicia motivelor înlocuirii administratorului judiciar/ lichidatorului nu i se poate substitui o altă apreciere a instanței de recurs, deoarece, conform art. 304 C.proc.civ. din 1865, modificarea sau casarea unor hotărâri judecătorești se poate cere, în situațiile prevăzute la pct. 1-9, numai pentru motive de nelegalitate.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 375 din 8 martie 2005, în B.J. 2005, p. 545)

3.7. Lichidator judiciar. Înlocuire. Motive. Contract executat substanțial. Anularea unor acte ale debitorului. Criteriile stabilirii remunerației lichidatorului

Nedepunerea rapoartelor lunare de către lichidator nu constituie în orice împrejurare un motiv temeinic pentru înlocuirea acestuia. Astfel, nu justifică înlocuirea dacă nedepunerea rapoartelor se referă la perioada vacanței judecătorești sau este consecința unei dispoziții exprese a judecătorului-sindic. 23

Nu se poate imputa legal lichidatorului neintroducerea acțiunilor pentru anularea actelor debitorului, măsura fiind facultativă și fiind, totodată, permisă și comitetului creditorilor.

Contractul de leasing care mai are o durată de doi ani nu este executat substanțial.

Nefiind stabilite prin hotărâre a Guvernului criteriile determinării cuantumului remunerației lichidatorului, această determinare este atributul suveran al adunării creditorilor sau al judecătorului-sindic.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 336 din 1 martie 2005, în B.J. 2005, p. 549)

3.8. Înlocuirea lichidatorului judiciar. Motive temeinice

Neîntocmirea raportului privind cauzele și împrejurările care au determinat apariția stării de insolvență, efectuarea de cheltuieli din contul unic al debitorului fără încuviințarea judecătorului-sindic, efectuarea de distribuiri către creditori în absența unor documente justificative, întârzierea îndeplinirii sarcinilor și neîndeplinirea atribuțiilor legale, cu consecința tergiversării procedurii, justifică înlocuirea lichidatorului. 24

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 667 din 26 aprilie 2005, în B.J. 2005, p. 551)

3.9. Lichidator. Raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență. Consecințele menționării în raport a persoanelor cărora le-ar fi imputabilă ajungerea societății debitoare în stare de insolvență

Menționarea în raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, întocmit de lichidator, a administratorului societății debitoare, care nu a asigurat ținerea contabilității în conformitate cu legea și nici nu a adresat tribunalului cerere în vederea aplicării dispozițiilor legale referitoare la insolvență pentru evitarea măririi pasivului, atrage examinarea și stabilirea răspunderii personale a acestuia de către judecătorul-sindic. 25

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 1050 din 15 iunie 2009; Trib. Iași, judecător sindic, sent. nr. 481/S din 8 octombrie 2008, ambele citate în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul I. Deschiderea procedurii insolvenței. Participanții la procedura insolvenței, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 588)

3.10. Citarea administratorilor statutari în calitate de pârâți în acțiunea în răspundere întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 la sediul debitoarei indicat la registrul comerțului. Nelegalitate

26 Având în vedere că, în cadrul acțiunii în răspundere reglementată de dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, administratorii statutari sunt chemați în judecată în calitate de pârâți pentru a răspunde personal cu averea lor pentru pasivul societății debitoare ajunsă în stare de faliment, se impune citarea acestora la domiciliul lor și nu la sediul societății debitoare.

Astfel, citarea administratorilor statutari la sediul societății debitoarei echivalează cu o lipsă a procedurii de citare cu aceștia, ceea ce a condus la o încălcare a dreptului lor la apărare, precum și anulabilitatea actelor de procedură întocmite cu nerespectarea dispozițiilor imperative ale art. 85 C.proc.civ. din 1865 referitoare la obligativitatea citării părților.

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 227/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 279)

3.11. Cerere formulată de către creditor pentru deschiderea procedurii de insolvență. Admiterea cererii introductive. Admiterea recursului formulat de către recurenta-debitoare, modificarea în tot a sentinței recurate și respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței

27 Instanța de recurs apreciază că o hotărâre judecătorească nu poate constitui prin ea însăși, fără a se depune și alte înscrisuri privitoare la creanța invocată, temei pentru constatarea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței și pentru admiterea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, cu atât mai mult cu cât această hotărâre nu este irevocabilă, situație în care instanța apreciază că nu este dovedit în cauză caracterul cert, lichid și exigibil al creanței invocate de către creditoare.

(C.A. Oradea, secț. com. cont. adm. și fisc., dec. nr. 325/C din 22 octombrie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 213)

3.12. Judecător-sindic. Atribuții. Autorizarea creditorului majoritar de a introduce acțiunea prevăzută la art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Condiții

28 În soluționarea cererii de autorizare a creditorului majoritar să introducă acțiunea prevăzută la art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic are îndatorirea să examineze măsura în care în cazul concret de insolvență vizat întrunește condițiile expres și limitativ instituite în acest text de lege, în absența cărora o atare autorizare nu poate fi încuviințată.

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 1279 din 9 noiembrie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 330)

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3.13. Administrator judiciar. Onorariu de succes pentru activitatea desfășurată

Art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 face referire la faptul că judecătorul-sindic fixează remunerația lichidatorului în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență. 29

Potrivit art. 37 din O.U.G. nr. 86/2006, practicienii în insolvență au dreptul la onorariu pentru activitatea desfășurată sub forma unor onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora, iar la stabilirea nivelului onorariilor se vor avea în vedere o serie de factori [enumerați la alin. (2) lit. a)-i) ale art. 37], care reflectă gradul de complexitate al activității depuse.

(C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 431/2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 480)

3.14. Cerere de înlocuire a lichidatorului în caz de incompatibilitate. Condiții de admisibilitate

Avocatul practician în insolvență devine incompatibil cu desemnarea în calitate de lichidator al unei societăți comerciale numai dacă în perioada de 2 ani, la care se referă art. 30 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006, a acordat asistență sau consultanță aceleiași societăți, iar nu și atunci când a beneficiat de asistența și consultanța sa o altă societate cu posibile legături cu aceea intrată în insolvență. 30

(C.A. Ploiești, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 403 din 11 martie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 571)

3.15. Contestație formulată de administratorul judiciar împotriva hotărârii adunării creditorilor. Lipsa calității procesuale active

Față de dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, persoanele care pot ataca hotărârile luate în cadrul adunării creditorilor sunt exclusiv creditorii și numai în condițiile specificate în textul de lege arătat, așa încât orice altă persoană fizică sau juridică, care nu are calitatea de creditor, apare – *de plano* – ca fiind lipsită de calitate procesuală activă. 31

(Trib. Iași, secț. com. cont. adm., sent. com. nr. 465/S/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 359)

3.16. Administrator judiciar. Îndeplinirea concomitentă a atribuțiilor de administrator judiciar la două societăți comerciale diferite, care sunt în același timp creditoare și debitoare una față de cealaltă. Incompatibilitate

Nu există caz de incompatibilitate și nici de interdicție în situația când administratorul judiciar, numit la o societate comercială, îndeplinește concomitent atribuții de administrator judiciar și la o altă societate comercială, chiar dacă cele două societăți sunt în același timp creditoare și debitoare una față de cealaltă. 32

(C.A. Târgu-Mureș, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 854/R din 7 noiembrie 2006, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 486)

3.17. Administrator judiciar. Cerere de înlocuire a acestuia pentru vânzarea unor active fără a solicita judecătorului-sindic confirmarea încheierii acestor tranzacții

BCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

33 Nu constituie un motiv temeinic de înlocuire a lichidatorului, în temeiul art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, faptul că acesta a vândut active ale debitorului fără a solicita judecătorului-sindic confirmarea încheierii acestor tranzacții, conform obligației stabilite de art. 20 alin. (1) lit. m) și n) din aceeași lege, dacă administratorul judiciar face dovadă că a acționat, potrivit art. 102 alin. (1), în conformitate cu planul de reorganizare confirmat de judecătorul-sindic.

(C.A. Ploiești, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 251/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 458)

3.18. Hotărârea care nu cuprinde „motivele temeinice" care au stat la baza înlocuirii administratorului judiciar. Nerespectarea de către instanță a dispozițiilor art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, precum și a obligației acesteia de motivare a hotărârii

34 Dacă din hotărârea judecătorească nu rezultă argumentele, motivele temeinice pentru care judecătorul-sindic a luat măsura înlocuirii administratorului judiciar, se consideră că această măsură a fost dispusă cu nerespectarea dispozițiilor art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 referitoare la obligația judecătorului-sindic de a dispune înlocuirea practicianului prin încheiere motivată.

35 Motivarea este de esența hotărârilor, întrucât prin motivare trebuie să se demonstreze, în mod logic, deplina concordanță dintre soluția pronunțată de instanță în cauza respectivă și realitate, oferind, totodată, și posibilitatea exercitării controlului judiciar. Obligația motivării hotărârilor de către instanță e prevăzută în dispozițiile imperative ale art. 261 C.proc.civ. din 1865 referitoare la cuprinsul unei hotărâri și ale art. 268 alin. (4) din același cod, potrivit cărora orice dispoziție luată de instanță prin încheiere va fi motivată.

În consecință, nemotivarea hotărârii atrage casarea acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 312 alin. (1), (2), (3) și (5) C.proc.civ. din 1865, cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. com. nr. 9/R/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 461)

3.19. Trimiterea în judecată a lichidatorului pentru o infracțiune în legătură cu activitatea desfășurată în această calitate. Înlocuire din oficiu

36 Potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, cu raportare la dispozițiile art. 24 din același act normativ, judecătorul-sindic, din oficiu, îl poate înlocui pe lichidator, prin încheiere motivată, pentru motive temeinice.

Trimiterea în judecată a lichidatorului pentru infracțiunea de înșelăciune în formă organizată, reținându-se, în esență că inculpatul, în calitate de lichidator, a înșelat pe adjudecatarul unui imobil din patrimoniul debitorului-falit (adjudecatar care avea și calitatea de creditor al acestuia din urmă) constituie un motiv temeinic care justifică înlocuirea lui.

Este evident că, în această situație, lichidatorul nu își mai poate continua activitatea în procedura falimentului fără a fi suspectat de cel puțin unul dintre creditori că va acționa împotriva intereselor sale.

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 295/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 518)

3.20. Inaplicabilitatea, înceeaceîipriveştepeadministratoriijudiciarişipelichidatori, a dispozițiilor Titlului V al Codului de procedură civilă privind incompatibilitatea, abținerea și recuzarea judecătorilor, precum și a dispozițiilor art. 204 alin. (1) C.proc.civ. din 1865 referitoare la recuzarea experților

Cererea formulată de un creditor de recuzare a lichidatorului judiciar al debitorului- 37
falit, întemeiată pe dispozițiile art. 27 pct. 4 și 9 C.proc.civ. din 1865 referitoare la recuzarea judecătorilor, coroborate cu dispozițiile art. 204 C.proc.civ. din 1865 referitoare la recuzarea experților este inadmisibilă.

Așa fiind, lichidatorul judiciar nu poate fi recuzat, însă el poate fi înlocuit în condițiile prevăzute de art. 22 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic, din oficiu chiar, putând să procedeze la înlocuirea acestuia dacă există motive temeinice pentru a face acest demers.

(*C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 288/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 520*)

3.21. Judecător-sindic. Nesoluționarea cererii de înlocuire a lichidatorului formulată de un creditor. Cale de atac

Referirea judecătorului-sindic, într-o încheiere de amânare a cauzei, la cererea unui 38
creditor de înlocuire a lichidatorului, fără soluționarea acelei cereri, nu schimbă caracterul interlocutoriu al încheierii. Ca urmare, încheierea nu este supusă căii de atac separate de calea de atac a recursului.

(*C.A. Oradea, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 75/R din 25 februarie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 567*)

Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia

§1. Cererile introductive

Art. 65. [Titularii]

(1) Procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori, ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege.

(2) Autoritatea de Supraveghere Financiară introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii prevăzute de prezenta lege.

Art. 66. [Formularea cererii]

(1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

(2) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARY LIBRARY

obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor.

(3) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există presupunerea rezonabilă, bazată pe indicii temeinice, că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

(4) Debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentului titlu.

(5) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens.

(6) La înregistrarea cererii, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, cu privire la existența pe rol a unor alte cereri de deschidere a procedurii formulate anterior de creditori. În cazul în care sunt înregistrate cereri formulate de creditori, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin aceeași încheiere judecătorul dispunând conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță, iar dacă se respinge cererea debitorului, se soluționează potrivit art. 72 și următoarele.

(7) Dacă, ulterior înregistrării cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia, sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de către creditori, acestea se vor înregistra direct la cererea formulată de debitor. În acest scop, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, la data înregistrării cererilor și va înregistra cererile la dosarul ce are ca obiect cererea formulată de debitor. În această situație, se va proceda la soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitorului. În cazul admiterii acesteia, cererile creditorilor se vor califica drept declarații de creanță, iar în cazul respingerii sale, se vor soluționa cererile creditorilor, potrivit art. 72 și următoarele.

(8) În cazul deschiderii procedurii insolvenței, creanțele ce fac obiectul cererilor de deschidere a procedurii care devin declarații de creanță pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit prevederilor art. 102.

(9) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite.

(10) Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele. În cazul în care la data depunerii cererii debitorului se găsesc înregistrate pe rol cereri ale creditorilor, se va proceda potrivit prevederilor alin. (6) teza a II-a.

(11) După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Comentariu comun pentru art. 65-66

1 Înțelegerea resorturilor intime care uneori îl determină pe debitor să ceară deschiderea procedurii poate fi realizată și prin referire la o replică din piesa „Don Juan" de Molière: „*C'est une fort mauvaise politique que de se faire celer aux créanciers. Il est bon de les payer de quelque chose, et j'ai le secret de les renvoyer satisfaits sans leur donner*

un double" („E o foarte proastă socoteală să crezi că poți scăpa de creditori cu una, cu două. Trebuie să-i plătești într-un chip oarecare. Am eu un meșteșug ca să-i facă să plece mulțumiți fără să le dau un gologan" – versiunea românească de *Alexandru Kiriţescu*).

Pentru a cere deschiderea procedurii, conform dispozițiilor art. 66, debitorul dispune 2
de două posibilități:

a) poate formula o astfel de cerere în cazul în care apreciază că apariția stării de insolvență este iminentă;

b) este obligat să înregistreze cererea în termen de maximum 30 de zile[1)] de la data la care a cunoscut apariția stării de insolvență.

Termenele nu se mai împlinesc conform normei din primul alineat dacă împlinirea acelor termene îl găsește pe debitor în negocieri cu creditorii, care se desfășoară conform prevederilor acestei legi.

Dacă negocierile n-au dat rezultate și înainte de a se finaliza debitorul ajunge în stare de insolvență, debitorul de bună-credință trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, al inexistenței indiciilor temeinice, obligația debitorului se naște după 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Dacă cererea aparține unui debitor persoană juridică, pentru deschiderea procedurii simplificate, la cerere se va anexa hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens.

Primind cererea debitorului pentru deschiderea procedurii insolvenței, serviciul de 3
registratură a tribunalului va verifica, din oficiu, dacă pe rol mai există și alte cereri de deschidere a procedurii aparținând creditorilor. Dacă rezultatul cercetării este pozitiv, are prioritate cererea debitorului, în procedură necontencioasă judecătorul conexând cererile creditorilor la cererea debitorului. Deschiderea procedurii produce automat, în virtutea legii, conversia cererilor de deschidere a procedurii în cereri de înregistrare a creanțelor. Aceste creanțe pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit art. 102.

În termen de 10 zile de la înregistrare, judecătorul-sindic se va pronunța asupra cererii debitorului, în cameră de consiliu, fără citarea părților și fără verificarea cerințelor prevăzute la art. 200 C.proc.civ.

În cazuri urgente, judecătorul-sindic poate dispune, în camera de consiliu, fără citarea 4
părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Dacă cererea debitorului se respinge, judecătorul va examina și va hotărî soarta cererilor creditorilor potrivit art. 72 și urm.

Textul art. 66 nu prevede un cuantum minim al datoriei pentru care s-a creat starea 5
obiectivă de insolvență ori este iminentă apariția stării de insolvență. Valoarea datoriei rămâne, astfel, la aprecierea debitorului, în cazul iminenței la care se referă art. 66 alin. (2). Totodată, este sancționat atât abuzul grav, sub forma calificată a relei-credințe, în cazul prematurității, cât și întârzierea, din neglijență sau voită, a sesizării tribunalului. Textul art. 66 alin. (4) nu pretinde rea-credință și la ipoteza tardivei sesizări.

Interesele creditorilor sunt prejudiciate atât de întârziere, prin agravarea stării de insolvență, cât și de prematuritate, prin efectul paralizant al dispozițiilor art. 75.

[1)] În legea franceză din anul 1985 [art. 3 alin. (2)] acest termen este de numai 15 zile.

6 Introducerea prematură și cu rea-credință[1], de exemplu numai pentru a suspenda un proces sau o executare silită[2] prin efectul normei legale din art. 75, atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau a reprezentanților statutari ai persoanei juridice debitoare pentru prejudiciile pricinuite. Deși textul art. 66 alin. (4) nu precizează, credem că prejudiciul se referă la creditori. Curtea de Casație franceză a aplicat norma legală similară din legea franceză, în sensul că justifică obligarea la acoperirea insuficienței activului debitorului[3].

Răspunderea se stabilește de judecătorul-sindic, în cadrul procedurii.

Cererea debitorului persoană juridică se semnează de reprezentantul statutar[4].

7 Lipsa fondurilor băneşti disponibile, previzionată de debitor, poate să se refere la plata obligațiilor salariale și a obligațiilor conexe sau la plata furnizorilor. În primul caz, restanțele acumulate timp de 2-3 luni permit aprecierea conform căreia până la deschiderea procedurii, după alte 3-6 luni, se va acumula o întârziere excedând celor 6 luni pentru care se recunosc creanțele salariale și astfel salariații vor pierde drepturile cuvenite, datorită plasării creanțelor la sfârșitul ordinii de prioritate. Totodată, neplata creanțelor bugetare antrenează penalități și majorări care accentuează insolvența. Neplata furnizorilor are drept consecință firească sistarea prestațiilor, pe lângă acumularea penalităților.

Art. 67. [Actele însoțitoare]

(1) Cererea debitorului trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;

---

[1] „Nu este înregistrată prematur, nici cu rea-credință, cererea debitorului pentru deschiderea procedurii, față de care se opune creditorul, în situația în care se face dovada că activitatea debitorului a încetat, stocurile au fost lichidate și nu posedă în contul bancar fonduri disponibile" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 271 din 22 februarie 2005, inedită).

[2] *V. Pașca*, Considerații privind răspunderea patrimonială pentru declararea prematură sau tardivă a insolvenței, în R.D.C. nr. 1/2005, p. 27.

[3] Com. 8 oct. 1996, Petites affiches 7 mars 1997, no. 29, p. 21, obs. *D. Gibirila*.

[4] De exemplu, art. 142 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 31/1990, modificată (consiliul de administrație). O jurisprudență interesantă a concluzionat că pentru semnarea și înregistrarea cererii de către reprezentantul persoanei juridice, debitor, care solicită deschiderea procedurii, este necesară o prealabilă hotărâre a adunării generale a asociaților societății comerciale. Necesitatea unei asemenea hotărâri a fost justificată cu ideea că declanșarea procedurii modifică actul constitutiv al societății prin înlocuirea administratorului statutar cu administratorul sau lichidatorul desemnat după deschiderea procedurii (C.A. Brașov, secț. com. cont. adm., dec. nr. 233/R din aprilie 2002, în Culegere de practică judiciară 2002, Ministerul Justiției, Ed. All Beck, București, 2003, p. 243. În același sens, a se vedea C.A. Iași, secț. com. cont. adm., dec. nr. 34 din 15 ianuarie 2003, în Culegere de practică judiciară 2003, Ministerul Justiției, Ed. All Beck, p. 186). Credem că soluția propusă prin aceste decizii de principiu este eronată, deoarece confundă modificarea actului constitutiv dată în competența adunării generale a asociaților/acționarilor prin Legea nr. 31/1990 cu eventuala înlocuire a organelor de administrare prin hotărârea judecătorului-sindic, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 64/1995.

c) lista numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;

d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;

e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;

g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;

h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

i) o declarație pe propria răspundere, autentificată la notar ori certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

j) o declarație pe propria răspundere, autentificată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii si/sau acționarii/ asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii;

k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;

l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;

m) dovada codului unic de înregistrare;

n) dovada notificării organului fiscal competent.

(2) Documentele prevăzute la alin. (1) se depun odată cu cererea de deschidere a procedurii sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic. Nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Nedepunerea documentelor prevăzute la lit. h), i) și j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

Comentariu

Actele care vor însoți în mod obligatoriu cererea sunt enumerate în art. 67 alin. (1). Toate documentele menționate se depun în copii certificate de reprezentantul legal al debitorului, cu aplicarea ștampilei debitorului. Ultima situație financiară anuală va fi certificată de auditor, ca și balanța de verificare pentru luna precedentă și copiile registrelor contabile curente. Lista bunurilor imobile va cuprinde datele de identificare de carte funciară și va menționa sarcinile care le afectează neînscrise în cartea funciară. Lista bunurilor mobile 1

va menționa numărul de inventar al fiecărui bun. Vor fi anexate cererii de deschidere a procedurii informațiile privind executările silite inițiate de creditori și aflate în curs la data înregistrării cererii. De asemenea, se vor menționa stocurile de mărfuri cu apropiată expirare a termenului de valabilitate. Un document separat va indica bunurile aflate în averea debitorului care nu-i aparțin cu titlu de proprietate. Documentația anexată cererii va mai cuprinde:

- lista creanțelor neîncasate de la propriii datornici;
- lista conturilor bancare în România și în străinătate;
- lista creditorilor înregistrați în evidența contabilă și a creditorilor omiși din evidența contabilă;
- lista completă a plăților și transferurilor patrimoniale efectuate în cele 120 de zile precedente înregistrării cererii introductive; descrierea sumară a modalităților pe care debitorul le are în vedere pentru reorganizarea activității va fi concretizată prin alcătuirea unui plan de afaceri cu o durată variabilă în funcție de specificul activității debitorului care să explice și sursa finanțării acestor activități curente;
- declarația prin care membrii grupului de interes economic să fie nominalizați, ca și, după caz, asociații cu răspundere nelimitată din societățile în nume colectiv și comanditații din societățile în comandită simplă și în comandită pe acțiuni;
- lista activităților curente pe care intenționează să le desfășoare debitorul în perioada de observație;
- planul de afaceri cu o durată de minimum șase luni, conținând atât activitățile curente, cât și sursa finanțării acestora;
- lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată;
- certificatul de înregistrare a valorilor mobiliare la A.S.F.

2 Cu privire la activitățile curente, ele vor cuprinde următoarele aspecte:

1) activități contractate;
2) operațiuni de încasări și plăți aferente acestora;
3) asigurarea finanțării capitalului de lucru.

În situația în care, la data înregistrării cererii sale, debitorul nu dispune de una sau mai multe dintre informațiile enumerate la art. 67 alin. (1) lit. a)-f) și h), el mai beneficiază de un termen de grație de 5 zile, calculat de la data înregistrării, pentru a completa documentația, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a propune un plan de reorganizare.

3 Dacă un creditor a fost omis din lista depusă de debitor conform art. 67 alin. (1) lit. c), deși includerea creanței era obligatorie, cu consecința necitării acelui creditor în procedura deschisă la cererea debitorului, nu este legală respingerea ulterioară, pentru tardivitate, a cererii creditorului pentru înregistrarea creanței.

4 Același termen este acordat și pentru depunerea declarației prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. h), dar cu consecințe diferite. Dacă aceasta este singura informație care lipsește, cererea nu va fi respinsă, ci se va prezuma, până la proba contrarie, că debitorul este de acord cu deschiderea procedurii simplificate.

În opinia noastră, nu se poate acredita ideea conform căreia debitorul care cere deschiderea procedurii nu ar avea acces la intrarea în procedura generală, opțiunile sale fiind limitate la alternativele faliment sau reorganizare judiciară. Totodată, credem că critica reglementării actuale în domeniu exagerează afirmând că actul normativ, prin

BCU "CAROL I" UNIVERSITY LIBRARY

modul de formulare a textului art. 66 și art. 67 alin. (1) lit. h), încurajează reaua-credință a debitorului care își lichidează societatea păgubindu-i pe creditorii cărora procedura reorganizării le-ar fi oferit șanse sporite de recuperare a creanțelor.

S-a mai afirmat că creditorii sunt puși în fața unui obstacol de neînlăturat lăsat de lege la îndemâna debitorului de rea-credință.

Situația discutată vizează pe debitorul nehotărât care oscilează între o posibilă reorganizare și alternativa intrării în procedura simplificată. Autorul cererii introductive fiind însuși debitorul, este realistă aprecierea conform căreia a avut un răgaz rezonabil și, totodată, celeritatea procedurii îl obligă să opteze rapid și fără ezitări îndelungate. Este însă exagerată, în opinia noastră, susținerea conform căreia creditorii sunt și neputincioși, și păgubiți prin conduita debitorului încurajat de lege. 5

În realitate, susținerile menționate nu pot fi acceptate. Ipotetica șansă de a obține o mai bună recuperare a creanțelor în procedura reorganizării este mai mult sau mai puțin hazardată, procentul de succes al reorganizării fiind derizoriu. 6

Pe de altă parte, propunerea unui plan de reorganizare nu este o prerogativă exclusivă a debitorului, ci ea aparține și administratorului judiciar, și creditorilor.

Sub alt aspect, critica catastrofică și fatalistă este nejustificată, deoarece și în procedura simplificată se poate face uz de acțiunile pentru anularea unor acte ale debitorului, precum și de dispozițiile privind răspunderea organelor de conducere.

Inconsistența criticilor actului normativ sub acest aspect este evidentă și față de prevederile art. 71 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, conform cărora, dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale. Procedura generală permite și dezvoltarea ca procedură a planului de reorganizare. În concluzie, creditorul diligent nu are de pierdut datorită defecțiunilor de redactare a textului legii. 7

Pe de altă parte, este incert dacă creditorul pierde mai mult din cauză că debitorul vrea să falimenteze sau creditorul este favorizat de prevederile art. 67 alin. (1) lit. i), care îi interzic reorganizarea dacă în ultimii 5 ani a mai fost supus procedurii de redresare și, în consecință, nu poate beneficia de procedura generală și de reorganizare.

Art. 68. [Cererea debitorului – cazuri speciale]

(1) În cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau în comandită, acea cerere nu va fi considerată ca fiind făcută și de asociații cu răspundere nelimitată ori, în condițiile art. 70, și împotriva lor.

(2) O cerere introdusă de un asociat cu răspundere nelimitată ori împotriva acestuia pentru datoriile sale va fi fără efecte juridice cu privire la societatea în nume colectiv sau în comandită din care face parte.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică, în mod corespunzător, în privința cererilor introduse de grupurile de interes economic sau de membrii acestora.

Comentariu

Cele trei alineate ale art. 68 sunt menite să precizeze efectele cererilor debitorilor în cazul societăților în nume colectiv sau în comandită simplă. Atunci când cererea este introdusă de societate, ca persoană juridică, ea nu poate fi considerată ca fiind făcută și de asociații cu răspundere nelimitată sau și împotriva lor. De asemenea, dacă cererea este făcută de un asociat răspunzător nelimitat, în nume propriu și în calitate de comerciant, 1

sau este introdusă de creditori, pentru datoriile proprii ale asociatului, cererea nu va avea efecte juridice contra societății, ca persoană juridică distinctă. Aceleași prevederi se aplică, în mod corespunzător, cererilor introduse de grupurile de interes economic sau de membrii acestora.

Art. 69. [Interdicția de a formula cerere de reorganizare]

Nu pot fi supuși reorganizării judiciare debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani, precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei proceduri de reorganizare judiciară.

Comentariu

1 Cererea de reorganizare introdusă de debitor poate fi respinsă, fără altă procedură de cercetare, dacă acel debitor a mai făcut o astfel de cerere în ultimii 5 ani precedenți hotărârii de deschidere a procedurii sau, în același interval de timp, a mai fost obiectul unei astfel de cereri introduse de creditori.

Așadar, dacă s-au scurs mai mult de 5 ani de la închiderea procedurii de reorganizare anterioară, debitorul poate să propună un nou plan de redresare.

2 Renunțarea ulterioară la judecată a debitorului care a cerut deschiderea procedurii nu are ca efect împiedicarea continuării procedurii, pe baza declarațiilor de creanță înregistrate de creditori. Specificul procedurii colective reglementate de Legea privind procedura insolvenței față de procedura de drept comun constă și în aceea că renunțarea la judecată a unuia dintre participanții la procedură nu împiedică nicidecum continuarea, la cererea celorlalți participanți.

3 În situația în care s-au înregistrat atât cererea debitorului, cât și cererile unor creditori pentru deschiderea procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o hotărâre unică, pe baza tuturor cererilor [art. 70 alin. (4)]. În această situație, este irelevantă susținerea că semnatarul cererii debitorului nu avea calitatea de reprezentant al acestuia.

Art. 70. [Formularea cererii]

(1) Orice creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezentul titlu poate introduce o cerere de deschidere a procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvență, în care va preciza:

a) cuantumul și temeiul creanței;

b) existența unui drept de preferință, constituit de către debitor sau instituit potrivit legii;

c) existența unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului;

d) declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului, caz în care va trebui să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

(2) Creditorul va anexa documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință. De asemenea,creditorul va depune dovada codului unic de înregistrare al debitorului.

(3) Dacă între momentul înregistrării cererii de către un creditor și cel al judecării acestei cereri sunt formulate cereri de către alți creditori împotriva aceluiași debitor, tribunalul, prin serviciul de registratură, va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol și va înregistra cererea la dosarul existent. Judecătorul-sindic va stabili îndeplinirea condițiilor referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată

a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de prezentul titlu, și va comunica cererile debitorului.

(4) Creditorii înregistrează cererea de deschidere a procedurii direct în dosarul ce are ca obiect cererea debitorului sau, dacă nu există, în dosarul al cărui obiect îl are cererea altui creditor care are stabilit un termen mai scurt.

(5) Creditorul care are înregistrată o cerere de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, până la data judecării cererii, poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe președințiale prin care să dispună măsuri vremelnice, în scopul suspendării operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului, sub sancțiunea nulității, precum și măsuri de conservare a acestor bunuri.

(6) Judecata cererii prevăzute la alin. (5) se face de urgență, în camera de consiliu, fără citarea creditorului care a formulat cererea și nici a debitorului. Măsura va fi încuviințată vremelnic, până la data soluționării cererii de deschidere a procedurii. Creditorul poate fi obligat la plata unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței pretinse, care va putea fi folosită de debitor pentru acoperirea daunelor produse în cazul respingerii cererii de deschidere a procedurii.

Comentariu pentru alin. (1)-(3) din art. 70

Textul art. 70 alin. (1) prevede conținutul cererii creditorului pentru deschiderea procedurii.

Referitor la condiția prevăzută la lit. a), sunt relevante dispozițiile pct. 72 din art. 5 care definesc „valoarea-prag". Această valoare-prag reprezintă cuantumul minimal al creanței pentru a putea fi introdusă cererea creditorului: 40.000 lei pentru creditori și 6 salarii medii brute pe economie pentru salariați. Această precizare a cuantumului creanței trebuie să fie percepută ca făcând parte integrantă din textul art. 5 pct. 20, care conține definiția „creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței". 1

În ce privește creanțele salariale, credem că cuantumul de 6 salarii medii brute pe economie/salariat nu este o formulă reușită, dacă ținem seama de realitatea conform căreia se reține la sursă atât impozitul pe salariu, cât și contribuțiile la asigurarea de sănătate. Dacă nu s-ar recurge la procedura insolvenței și ar fi pretinse drepturile băneşti într-un litigiu de muncă, salariatul nu ar putea cere să i se plătească salariul brut, ci numai salariul net, care să nu conțină nici impozitul pe salariu, nici cotizațiile obligatorii în virtutea solidarității. 2

Presupun că parlamentarii care au votat această lege nu au simțit că li se reține la sursă aceste sume și de aceea nu au fost sensibili la mesajul cuvântului „brute".

Expresia „orice creditor" are o dublă semnificație. Pe de o parte, înseamnă că în această etapă a procedurii nu există nicio discriminare între creditorii chirografari și cei cu creanțe garantate, spre deosebire de etapa următoare, în care creditorii sunt grupați pe categorii; pe de altă parte, înseamnă că și un singur creditor izolat are acces la această procedură. 3

Reamintim că jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție era categorică și statornică în această privință. „Comerciantul poate fi declarat în faliment și pentru neplata unei singure datorii comerciale, deoarece și comerciantul cu o singură datorie poate să fie în încetare de plăți"[1]. „Nici o considerațiune de ordin principial nu se opune ca o atare instituțiune să fie pusă la îndemâna unui singur creditor"[2]. În același sens este și jurisprudența Curții de Casație Franceze. „Neplata unei datorii sau a unei cambii poate 4

[1] Cas. III, dec. nr. 876 din 14 mai 1935, în R.D.C. 1937, p. 490.

[2] Cas. III, dec. 442 din 12 martie 1937, în P.R. 1938, I, p. 82.

BCU Cluj / Central University Library

justifica declanşarea procedurii dacă este vădit că debitorul nu este în măsură să-şi acopere pasivul exigibil cu activul disponibil"[1]. Este însă cert că, în continuare, procedura va fi, de regulă, colectivă.

5 Pentru o mai bună administrare a procedurii, unul şi acelaşi creditor poate înregistra o singură cerere de deschidere a procedurii faţă de doi debitori, societăţi comerciale cu răspundere limitată unipersonale, având acelaşi asociat unic, acelaşi sediu şi acelaşi administrator, care s-au constituit şi au funcţionat în dispreţul interdicţiei exprese prevăzute de art. 14 al Legii nr. 31/1990. Conexitatea care decurge din identitatea asociatului unic este relevantă şi pentru antrenarea răspunderii acestuia conform dispoziţiilor art. 236 al Legii nr. 31/1990[2].

6 Tribunalul va da curs cererii creditorului dacă din conţinutul ei rezultă că sunt întrunite cumulativ următoarele cerinţe:

a) semnatarul cererii este titularul unei creanţe în cuantumul prevăzut de lege faţă de debitor;

b) creanţa este certă, lichidă şi exigibilă;

c) neplata datoriei este consecinţa stării de insolvenţă a debitorului;

d) această situaţie a debitorului durează de cel puţin 30 de zile.

Acel creditor care este îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii îşi cunoaşte numai propria creanţă, dar ignoră starea averii debitorului. El nu poate avea altă idee decât aceea sugerată de prezumţie: debitorul este în stare de insolvenţă în înţelesul prevăzut la art. 5 pct. 1 lit. a).

7 Nu există temeiuri raţionale pentru a se acredita ideea că un creditor ar putea cere deschiderea procedurii bazându-se pe iminenţa insolvenţei şi pe o creanţă încă neexigibilă.

Contestarea creanţei de către debitor este soluţionată de judecătorul-sindic care nu era obligat, în absenţa contestaţiei, să facă un examen amănunţit al documentaţiei anexate cererii creditorului.

8 Procedura insolvenţei este colectivă şi antrenează pe toţi creditorii, nu numai pe autorul cererii introductive. Este, în consecinţă, lipsită de orice eficienţă, dar totodată contraproductivă, prin împiedicarea celerităţii procedurii, o încercare de conciliere cu unul singur dintre creditori[3].

În ce priveşte condiţia prevăzută la art. 70 alin. (1) lit. b), „existenţa unui drept de preferinţă, constituit de către debitor sau instituit potrivit legii", interpretarea corectă este aceea care consideră dreptul de preferinţă existent numai atunci când a fost consimţit de debitor (de exemplu, o ipotecă), nu şi atunci când creditorul bugetar a aplicat un sechestru execuţional asupra unui bun din averea debitorului.

Comentariu pentru alin. (4)-(6) din art. 70

9 **Cine se va împiedica de prag?** Art. 5 pct. 72 defineşte valoarea-prag drept cuantumul minim al creanţei pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 40.000 lei, iar pentru salariaţi, de 6 salarii medii brute pe economie pe salariat. În paragraful consacrat

[1] Com. 5 mai 1972, Bull. IV, n. 172.

[2] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 4 din 11 ianuarie 2000, în B.J. 2000, II, p. 139. Art. 236 a fost abrogat prin Legea nr. 441/2006 (M.Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006).

[3] C.A. Cluj, secţ. com., dec. nr. 1177/2001, în B.J. 2001, p. 382; idem, dec. nr. 1313/2003, în B.J. 2003, p. 367.

cererilor creditorilor (art. 70) nu se mai amintește despre prag în alin. (1) consacrat cererii creditorului unic. În alin. (3), în ipoteza mai multor creditori contra aceluiași debitor, se reglementează însumarea creanțelor pentru respectarea valorii-prag. S-ar putea crede, printr-o interpretare pripită, că valoarea-prag este verificată numai în cazul pluralității de cereri ale creditorilor, situație rar întâlnită. În interpretarea corectă este cert că valoarea-prag se verifică și în situația cererii creditorului unic.

Nu este exigibilă creanța dacă în litigiul dintre părți, pentru soluționarea contestației în anulare, s-a suspendat executarea silită a titlului executoriu[1]). 10

Creanța pentru care se cere deschiderea procedurii trebuie să fie opozabilă debitorului, și nu unui terț care a dobândit de la debitor un bun prin contract de vânzare-cumpărare desființat anterior[2]).

Creanța pe care se bazează cererea pentru deschiderea procedurii, formulată de creditor, nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 5 atunci când cuantumul creanței declarate, conform contractului dintre părți, nu coincide cu prețul facturat, iar scadența plății nu este prevăzută nici în contract, nici în factură[3]). 11

De asemenea, creanța nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 5 pct. 72 în situația în care cuantumul este modic, facturile nu sunt acceptate, ci sunt contestate de debitor, iar acestuia nu i-a fost pretinsă plata anterior înregistrării cererii creditorului de deschidere a procedurii[4]).

Dimpotrivă, este certă creanța recunoscută integral de administratorul societății comerciale, debitor în procedură, prin mențiune pe extrasul de cont și prin bilanțul contabil[5]).

Cererea creditorului, bazată pe o creanță cu calitățile prevăzute la art. 70 trebuie să fie admisă, chiar dacă anterior același creditor a încercat executarea silită în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, opțiunea în favoarea procedurii colective nefiindu-i îngrădită creditorului care posedă o garanție reală. Optând pentru procedura insolvenței, dacă îndeplinește condițiile pentru a cere deschiderea acesteia, creditorul va trebui să respecte până la capăt specificul acestei proceduri, care, printre altele, se distinge și prin caracterul colectiv[6]). 12

---

[1]) Trib. Cluj, secț. com., sent. nr. 4467/C din 16 octombrie 2003, inedită.

[2]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1312 din 2 septembrie 2003, în B.J. 2003, p. 364. În speță, banca creditoare a acordat un împrumut unei societăți comerciale pentru cumpărarea unei stații de comercializare a carburanților și rambursarea creditului a fost garantată prin ipotecă. Stația a fost vândută unui terț, dar contractul a fost desființat prin hotărâre judecătorească definitivă. În aceste condiții, banca nu avea niciun titlu de creanță față de terțul cumpărător al stației și nu avea legitimare procesuală să ceară deschiderea procedurii față de acesta.

[3]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1790 din 19 noiembrie 2002, inedită.

[4]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 350 din 5 martie 2002, inedită.

[5]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1014 din 10 iunie 2003, în B.J. 2003, p. 361.

[6]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 2184 din 9 decembrie 2003, în B.J. 2003, p. 350. În același sens, a se vedea C.A. Ploiești, secț. com. cont. adm., dec. nr. 278 din 20 aprilie 2001, în Culegere de practică judiciară pe anii 1999-2002, Ministerul Justiției, p. 299. În sens contrar, dec. nr. 4106 din 13 iunie 2002 a C.S.J., secț. com. Considerăm că este greșită concluzia C.S.J., secț. com., exprimată prin decizia nr. 4106 din 13 iunie 2002 (*M. Voicu*, Jurisprudență comercială 2001-2003, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 336), conform căreia, „din moment ce creditoarea a pornit la valorificarea creanței, în condițiile expuse (prin executare silită imobiliară și prin poprire bancară – *n.n.*) este evident că nu mai are relevanță faptul că debitoarea a încetat plățile timp de 30 de zile din lipsa temporară a lichidităților. Dar această

13 **Cerința comercialității creanței**, prevăzută de actul normativ anterior (Legea nr. 64/1995, cerință suprimată prin O.G. nr. 38/2002) era satisfăcută dacă pentru debitor datoria era comercială, în sensul că a izvorât dintr-un act de comerț obiectiv sau subiectiv (art. 4 C.com. – abrogat). Nu era necesar ca creditorul, semnatar al cererii, să fie comerciant, după cum nu era suficient ca debitorul să fie comerciant. Textul art. 70 permite înregistrarea cererii pentru o creanță, *indiferent de natura acesteia.*

Procedura poate fi deschisă și la cererea unui creditor care posedă o creanță bugetară[1)] sau o creanță civilă, de exemplu, o creanță pentru pensie de întreținere sau pentru drepturi salariale.

14 În raport de natura creanței, ea trebuie să aibă un cuantum minim, pentru a fi serios și important, astfel încât să se justifice deschiderea procedurii colective în locul celei obișnuite, reglementate de Codul de procedură civilă.

Astfel, creanța izvorâtă din raporturi de muncă trebuie să aibă un cuantum superior valorii însumate a 6 salarii medii brute pe economie pentru fiecare salariat în parte, stabilite în condițiile legii și calculate la data formulării cererii introductive. De exemplu, Legea nr. 744/2001[2)] pentru aprobarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2002 a prevăzut în art. 18 un cuantum al salariului mediu pe economie de 5.582.000 lei, iar Legea nr. 632/2002, cu același obiect, a prevăzut un cuantum al salariului mediu brut pentru anul 2003 de 6.962.000 lei. Legea nr. 519/2003[3)] pentru aprobarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2004 a stabilit prin art. 21 alin. (1) cuantumul salariului mediu brut pentru anul 2004 la 7.682.000 lei. Legea nr. 512/2004 pentru aprobarea bugetului de stat pe anul 2005[4)] a stabilit prin art. 24 salariul mediu brut pe economie la cuantumul de 9.211.000 lei.

15 **Creanța trebuie să fie certă**, în sensul existenței sale neîndoielnice și a cuantumului cert[5)].

---

concluzie este combătută de probele de la dosar, din care rezultă că, în ciuda măsurilor și aprobării acestora, luate de creditoare pentru recuperarea împrumutului, debitoarea și-a continuat activitatea comercială și, ca urmare, a realizat venituri din care a făcut plăți substanțiale pentru alți creditori, astfel că a reușit să evite o eventuală insolvență comercială, care poate fi generată tocmai de măsurile întreprinse de creditoare și care putea genera consecințe negative și cu implicații grave asupra patrimoniilor ambelor părți". *Probabil că, în concepția instanței supreme, creditorul este dator să stea blând, să aștepte cu răbdare o plată incertă și în niciun caz să nu-l indispună pe debitor cu cereri de executare silită.* Se pare că, în speță, debitoarea făcea tot timpul plăți, dar instanța supremă nu a cercetat dacă după aceste plăți contul debitoarei rămânea cu un sold creditor suficient pentru acoperirea creanței băncii creditoare.

[1)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 139 din 23 martie 1999, în B.J. 1999, p. 219.

[2)] M.Of. nr. 785 din 11 decembrie 2001.

[3)] M.Of. nr. 864 din 4 decembrie 2003.

[4)] M.Of. nr. 1128 din 30 noiembrie 2004.

[5)] „Recurentul nu a făcut dovada că este creditorul pârâtului chemat în judecată și nu și-a justificat calitatea procesuală activă pe care ar fi avut-o la îndemână împotriva pârâtului, care în calitate de comerciant ar fi încetat plățile. În momentul în care s-a formulat cererea pentru declararea falimentului, atât recurentul reclamant, cât și intimatul pârât sunt asociați ai aceleiași societăți, iar până în prezent nu s-a pronunțat nicio hotărâre de excludere pentru vreunul dintre ei, astfel că cererea formulată de recurentul reclamant nu-și justifică interesul" (C.A. Constanța, dec. civ. nr. 17 din 10 ianuarie 1994, în Culegere de jurisprudență, Ed. Dobrogea, Constanța, 1994, p. 149).

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Nu este certă, de exemplu, creanţa pentru plata preţului unor produse facturate, dacă nu s-a făcut dovada că debitorul a primit aceste produse[1)], nici creanţa reprezentând majorări de întârziere, contestată de debitorul care a plătit datoria principală[2)].

Certitudinea creanţei există nu numai atunci când este constatată printr-un titlu executoriu, 16
hotărâre judecătorească sau efect de comerţ (cambie, bilet la ordin sau cec) învestite cu formulă executorie ori act administrativ (de exemplu, în cazul obligaţiilor fiscale), ci şi atunci când este constatată printr-un înscris sub semnătură privată (de exemplu, un contract bancar de credit)[3)], precum şi atunci când nu este stabilită printr-un titlu.

Motivul respingerii cererii creditorului – acela că creanţa nu este certă, lichidă şi 17
exigibilă pentru că facturile fiscale nu poartă antetul debitorului şi nu atestă primirea mărfii de către acesta – este nefondat, în situaţia în care facturile emise de creditor sunt redactate pe formularul tipizat, sunt înseriate şi completate la toate rubricile, inclusiv la rubrica privind semnătura beneficiarului de primire a mărfii şi la rubrica privind identificarea mijlocului de transport[4)]. Certitudinea creanţei poate să rezulte şi din recunoaşterea integrală a cuantumului acesteia de administratorul debitorului prin menţiune pe extrasul de cont şi prin bilanţ[5)].

Lichiditatea creanţei constă în aceea că se referă la o datorie de plată a unei sume în lei 18
sau în valută, pe care debitorul nu o poate efectua „cu sumele de bani disponibile".

Exigibilă este creanţa pentru o datorie scadentă, al cărei termen de plată a expirat şi 19
pentru plata căreia creditorul poate obţine intervenţia coercitivă a forţei publice. În consecinţă, creditorul nu poate *declanşa* procedura nici pentru o datorie neajunsă la scadenţă, nici pentru o datorie a cărei scadenţă nu a fost încă determinată[6)], chiar dacă ar invoca incapacitatea notorie de plată a debitorului, nici pentru o datorie a cărei scadenţă a fost amânată, nici pentru o datorie scadentă a cărei plată creditorul nu a cerut-o debitorului. *„Mieux vaudrait parler de passif exigé que de passif seulement exigible"* (Yves Guyon) – „Mai bine s-ar vorbi despre pasivul pretins, decât de pasivul exigibil".

De asemenea, cererea de deschidere a procedurii nu poate fi admisă dacă s-a prescris dreptul de a cere executarea silită a acelei creanţe[7)].

În situaţia în care debitorului i-a fost respins recursul contra încheierii de deschidere a procedurii, bazat pe motivul că pentru creanţa invocată în cererea creditorului este prescris

---

[1)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 355 din 22 septembrie 1999, în B.J. 1999, p. 403.

[2)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 322 din 20 iunie 2000, în B.J. 2000, II, p. 159.

[3)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 325 din 7 septembrie 1999, în B.J. 1999, p. 400; C.A. Ploieşti, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 69 din 9 februarie 2001, în Culegere de practică judiciară pe anii 1999-2002, Ministerul Justiţiei, p. 284.

[4)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 975 din 18 iunie 2002, inedită.

[5)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 1014 din 10 iunie 2003, în B.J. 2003, p. 361.

[6)] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 647 din 4 septembrie 2001, în B.J. 2001, p. 391.

[7)] În ipoteza în care se invocă excepţia prescripţiei creanţelor contestate de debitor, instanţa se va pronunţa cu prioritate asupra acesteia şi, ulterior, asupra condiţiilor prevăzute de lege, referitoare la caracterul cert, lichid şi exigibil al creanţelor (C.S.J., secţ. com., dec. nr. 318 din 22 februarie 2002, în C.J. nr. 3/2003, p. 103).

dreptul de a cere executarea silită[1], nu este legală admiterea unei contestații ulterioare a aceluiași debitor prin care se invocă, față de aceeași creanță, aceeași excepție a prescripției, deoarece operează autoritatea lucrului judecat.

20 Procedura nu poate fi deschisă nici în situația în care creanța a fost stinsă prin plata efectuată de debitor[2]. Este îndeplinită condiția exigibilității creanței prevăzută de art. 70 alin. (1), atunci când cursul prescripției extinctive a dreptului de a cere executarea silită a fost întrerupt, de exemplu, prin acordul expres al administratorului unic al debitorului pentru vânzarea la licitație a imobilului ipotecat ca garanție a creanței și efectiv a avut loc această licitație[3].

21 *Neplata la scadență* trebuie să fie efectul incapacității debitorului de a plăti datoria cu sumele de bani disponibile.

Dovada acestei incapacități, care este o situație de fapt internă a debitorului, se poate face cu orice mijloc de probă, apt de a demonstra cauza unei situații externe și obiective: încetarea plăților.

22 Nu este obligatoriu ca dovada să provină dintr-o mărturisire a debitorului sau dintr-o atestare a băncii sale, ori din protestul unui efect de comerț (cambie, bilet la ordin sau cec). Sarcina probei încetării plăților era înlesnită prin prezumția consacrată de art. 10 alin. (1) al Legii nr. 76/1992: „sunt considerați în incapacitate de plată agenții economici, indiferent de forma de organizare și tipul de proprietate, care au plăți restante a căror scadență a fost depășită cu 30 de zile calendaristice". Conform dispozițiilor alin. (2) și (3) ale art. 10 din aceeași lege, incapacitatea de plată se constată și se comunică debitorului de orice creditor după expirarea acestui termen. Pentru obligațiile față de bugetul de stat, starea de incapacitate de plată se constată și se comunică de Ministerul Finanțelor. Aceste norme nu au fost reiterate de O.U.G. nr. 10/1997. Respingerea cererii creditorului este justificată în situația în care debitorul posedă în contul bancar disponibil suficient pentru a face față datoriei pe care o are față de creditorul care a cerut deschiderea procedurii[4]. Nu se află în insolvență debitorul care dispune de fonduri suficiente, dar refuză, chiar și cu rea-credință, să-și plătească datoria[5].

23 *Procedura insolvenței nu este menită să fie utilizată ca instrument de constrângere a debitorului pentru ca acesta să-și plătească datoriile „sub amenințarea cu falimentul", dacă debitorul are fonduri disponibile pentru a plăti sau dacă invocă o excepție aparent întemeiată*[6].

---

[1] Acest drept nu s-a stins dacă a fost întrerupt cursul prescripției extinctive efectuate față de unul dintre codebitorii solidari, conform dispozițiilor art. 16 lit. c) din Decretul nr. 167/1958 sau prin efectul angajamentului de plată al debitorului, exprimând recunoașterea datoriei, conform art. 16 lit. a) din același Decret (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 674 din 11 septembrie 2001, în B.J. 2001, p. 392). Calculul termenului de prescripție a dreptului de a cere executarea silită începe cu data rămânerii definitive a hotărârii care constituie titlu executoriu (C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 332 din 6 octombrie 2000, în B.J. 2000, p. 249).

[2] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 335 din 27 iunie 2000, în B.J. 2000, II, p. 162.

[3] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 362 din 4 iulie 2000, în B.J. 2000, II, p. 163.

[4] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 230 din 2 mai 2001, inedită.

[5] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 357 din 8 mai 2001, în B.J. 2001, p. 426 și dec. nr. 448 din 5 iunie 2001, în B.J. 2001, p. 388.

[6] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr.164 din 28 martie 2000, în B.J. 2000, II, p. 117.

Este, de asemenea, justificată respingerea cererii creditorului în situația în care acesta nu a anexat nicio dovadă a existenței creanței sale, limitându-se la atașarea unui tabel nesemnat, conținând o listă a facturilor pretins adresate debitorului[1].

La fel, s-a decis că nu se va deschide procedura insolvenței în situația în care debitorul invocă drept excepție împrejurarea că nu a plătit redevența datorată ca utilizator, în baza contractului de leasing încheiat cu creditorul, pentru că nici creditorul nu și-a executat obligația de a-i preda bunul în starea de folosință normală[2]. S-a considerat întemeiat refuzul debitorului de a plăti prețul unor utilaje defecte, care necesită remedieri costisitoare[3]. De asemenea, s-a considerat întemeiată contestația debitorului care a invocat amânarea, de către creditor, a exigibilității creanței, prin aprobarea reeșalonării plăților, dacă debitorul a plătit datoria la noile scadențe[4]. 24

Dimpotrivă, nu a fost acceptată ca motiv temeinic al contestației susținerea că debitorului i-a fost suspendată autorizația de funcționare o perioadă de timp, nici blocajul financiar care a determinat neîncasarea propriilor creanțe[5].

Cerința ca starea de insuficiență a fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile să dea naștere prezumției de insolvență a debitorului este menită să prevină deschiderea procedurii în situații de jenă financiară vremelnică, situații care nu sunt consecința incapacității de a face față datoriilor exigibile. De aceea, pentru a face propria constatare a incapacității de plată a debitorului, creditorul va fi obligat să aștepte 60 de zile calculate de la data scadenței plății datoriei debitorului înainte de a înregistra la tribunal cererea bazată pe dispozițiile art. 70 din Legea nr. 85/2014. 25

Așadar, neplata la scadență va declanșa automat curgerea termenului de 60 de zile calendaristice; împlinirea acestui termen naște prezumția de insolvență[6] și permite creditorului să constate această situație și să înregistreze la tribunal cererea prevăzută de art. 70. 26

Se află în stare de încetare a plăților, conform prevederilor art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, nu numai debitorul care nu a efectuat nicio plată, în perioada de 60 de zile, ci și debitorul care, în aceeași perioadă, a efectuat unele plăți modice în contul datoriei față de creditorul reclamant sau față de alți creditori[7]. 27

Alineatele (4)-(6) din art. 70 sunt elemente de noutate față de legea anterioară.

În alineatul (4) se reglementează situația în care la data înregistrării cererii creditorului există deja dosar înregistrat ca urmare a prezentării cererii debitorului, ca și situația în care un alt creditor a înregistrat anterior o cerere de deschidere a procedurii și judecata

---

[1] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 580 din 3 iulie 2001, în B.J. 2001, p. 389.

[2] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 380 din 11 iulie 2000, în B.J. 2000, II, p. 166.

[3] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 295 din 17 aprilie 2001, inedită.

[4] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 296 din 17 aprilie 2001, în B.J. 2001, p. 420.

[5] C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 267 din 10 aprilie 2001, în B.J. 2001, p. 422.

[6] Față de cuantumul modic al creanței, insolvența debitorului nu se poate considera ca fiind dovedită prin simplul fapt al înregistrării la executorul judecătoresc a unei cereri de executare silită, neurmate de o cerere de stăruință (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 263 din 16 mai 2000, inedită).

[7] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 563 din 7 noiembrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 170; dec. nr. 1003 din 30 octombrie 2001, în B.J. 2001, p. 407; dec. nr. 1806 din 21 octombrie 2003, în B.J. 2003, p. 326; *V. Pătulea*, Dacă există un drept de opțiune al creditorului între procedura executării silite de drept comun și procedura reorganizării judiciare și a falimentului, în Dreptul nr. 1/2004, p. 79.

acestei din urmă cereri este programată pentru un termen mai apropiat. Este o măsură de gestionare a dosarelor care exprimă aplicarea principiului celerității procedurii insolvenței și urmărește concentrarea tuturor cererilor la termenul stabilit pentru cea mai apropiată zi de înfățișare.

28 Alineatul (5) reglementează situația în care se impune, în opinia creditorului, o măsură urgentă de împiedicare a debitorului să înstrăineze bunuri sau drepturi importante din averea sa, în prejudiciul drepturilor creditorilor. Cererea creditorului are în vedere sancționarea cu nulitatea a măsurilor debitorului și conservarea bunurilor și drepturilor în averea debitorului.

29 Cererea creditorului se judecă fără citarea părților, în camera de consiliu și măsura cerută de creditor va fi încuviințată vremelnic până în ziua stabilită pentru judecarea cererii de deschidere a procedurii. Pentru a stăvili abuzul de drepturi la care s-ar putea preta unii creditori, judecătorul-sindic are posibilitatea, dar nu și obligația de a dispune ca o cauțiune de până la 10% din valoarea creanței pretinse să fie consemnată de debitor. Dacă se dovedește că creditorul a abuzat producând daune debitorului, ceea ce practic este greu de imaginat, cauțiunea va servi la acoperirea acestor daune, dar numai în cazul în care cererea de deschidere a procedurii se respinge. O situație teoretic imaginabilă este aceea în care o primă cerere de deschidere a procedurii este formulată de creditorul A, iar cererea de ordonanță președințială este înregistrată de creditorul B, care, de asemenea, a cerut deschiderea procedurii.

30 **Predispoziția pentru insolvența precoce**[1]. Suntem confruntați în România cu o realitate contradictorie: legalizarea insolvenței precoce conduce la deschiderea precoce a procedurii, iar aceasta din urmă favorizează redresarea.

31 Definiția legală a insolvenței [art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014] are drept rezultat posibilitatea deschiderii procedurii cu mult mai devreme decât este permisă în legislația franceză. În plus, debitorul poate cere deschiderea procedurii chiar și în situația de iminență a insolvenței.

Desigur, faptul că nu s-a cronicizat insolvența, că starea de încetare a plăților nu s-a învechit și nu a devenit fenomen ireversibil, favorizează, în unele cazuri, redresarea.

---

[1] *„În zilele întunecate dinaintea inițierii procedurilor de faliment, debitorii și creditorii disperați sunt tentați să găsească modalități de a-și îmbunătăți situațiile. Un debitor a cărui societate merge în jos ar putea să-i «dea» yahtul «său» soției pentru a nu fi la îndemâna creditorilor societății. Un creditor ar putea să perfecteze o garanție (security interest) solidă sau să facă presiuni asupra debitorului ca acesta să acorde o garanție pentru prima oară.*

Acest comportament poate fi comparat cu cel al unui echipaj de vapor care știe că nava se scufundă, dar preferă să fugă cu puținele bărci de salvare disponibile decât să informeze pasagerii". (*James J. White, Raymond T. Nimmer*)

Studiul legislației franceze ne dezvăluie concepția asupra încetării plăților care a evoluat de la noțiunea materială la noțiunea funcțională, permițând deschiderea precoce a procedurii și favorizarea redresării. Concomitent, jurisprudența franceză a fost marcată de un dualism interpretativ al elementelor structurale: o concepție univocă a activului disponibil și, concomitent, o concepție echivocă a pasivului exigibil (*V. Martineau-Bourgninaud*, La cessation des paiements, notion fonctionnelle, în R.T.D. Com, 2002, no. 2, p. 245).

Tot atât de evident este şi că posibilitatea deschiderii precoce a procedurii generează un contencios abundent, care nu mai poate fi gestionat la parametri calitativi corespunzători, şi deznodământul este relevat de statistici: mai puțin de 5% dintre proceduri se finalizează ca reorganizări reuşite.

Eforturile legislative franceze, menite să prevină deschiderea procedurilor colective prin 32
intervenții anterioare momentului încetării plăților, nu au condus la rezultate satisfăcătoare. Drept consecință, s-a pus problema dacă intervenția salvatoare nu ar trebui să fie plasată chiar la momentul constituirii debitorului.

Este axiomatic acceptată concluzia conform căreia **nu numai mărimea capitalului** 33
social, ci mai ales cuantumul fondurilor băneşti constituite ca aporturi la capital sunt relevante pentru solvabilitatea probabilă pe termen scurt a unei societăți comerciale.

În această privință, legislația noastră nu poate fi caracterizată decât ca perfectibilă în continuare.

În concluzie, subcapitalizarea permisă legal este una dintre cauzele vulnerabilității 34
debitorului la atacul insolvenței.

Remediul legislativ ar putea fi modificarea art. 10 şi 11 din Legea nr. 31/1990, în sensul majorării substanțiale a cuantumului capitalului social, până la cel prevăzut în legislațiile statelor din Uniunea Europeană, precum şi modificarea art. 16 al aceleiaşi legi, în sensul stabilirii unei ponderi importante (de exemplu 80%) a fondurilor băneşti în totalul aporturilor la capitalul social.

Destinul implacabil al insolvenței tardiv detectate. Cauzele insolvenței sunt 35
în indisolubilă relație cu fenomenele economice ale tranziției. Agenții economici sunt confruntați cu realități noi: concurența liberă, reducerea sau chiar suprimarea ajutorului de stat, schimbarea orientării consumului etc. Capacitatea de reacție la aceste încercări dure[1)] diferă de la o entitate la alta şi depinde într-o măsură importantă, dar nu exclusiv, de calitatea şi loialitatea managementului. Este nerealist să explicăm eşecurile numai prin cauze interne. Blocajul financiar, cu efect de domino, poate deveni statornic şi victimele nu sunt întotdeauna culpabile.

Eliminarea de pe piață a entităților care au sucombat din cauza insolvenței poate avea 36
drept consecință înființarea sau extinderea altora, pe când terapia cu fonduri publice este sortită să prelungească agonia, întârziind cu costuri importante pentru contribuabili deznodământul fatal.

Întârzierile în deschiderea procedurii insolvenței, indiferent de motivele sau pretextele cu care sunt justificate, pot genera stări de insolvență ireversibilă, cu efecte letale.

[1)] Şocurile macroeconomice au fost reprezentate de: 1) dezintegrarea economiei planificate şi susținute de partid şi de guvern, ca urmare a încetării sprijinului statal, a înlocuirii conducerilor întreprinderilor pe criterii extraprofesionale, a dezagregării agriculturii cooperatiste, a diminuării veniturilor la buget, a reducerii drastice a exporturilor concomitent cu creşterea importurilor pentru consum neproductiv etc.; 2) liberalizarea prețurilor şi a cursului de schimb valutar; 3) saltul exagerat al dobânzilor la creditele bancare în anul 1994; 4) liberalizarea prețurilor şi agravarea inflației după anul 1997; 5) masivele disponibilizări; 6) şocul scadenței datoriei externe în 1995 etc. Răspunsul politicii economice, al guvernărilor succesive a fost de multe ori neperformant. Totodată, un număr important de acte normative au fost emise în beneficiul anumitor grupuri de interese.

Insolvența tardivă nu mai are șanse de redresare, de resuscitare și soarta ei este pecetluită. Unica sarcină care stă în fața instanței este să controleze lichidarea falimentară.

37 **Soluția de echilibru între deschiderea precoce și deschiderea tardivă a procedurii.** Expunerea de mai sus ne conduce în mod firesc la următoarele concluzii:

Definirea insolvenței ca raport între datoriile exigibile de orice natură față de mai mulți creditori, pe de o parte, și fondurile bănești disponibile, pe de altă parte, generează pericolul deschiderii precoce a procedurii, sub influența condiției favorizante a subcapitalizării legale. Urmarea este un contencios abundent, greu de absorbit de tribunale în condiții de celeritate.

38 O contribuție la creșterea procesivității o poate avea și norma legală introdusă la art. 32 alin. (2) privind posibilitatea înregistrării cererii debitorului în cazul iminenței insolvenței.

Deschiderea precoce prezintă însă și avantajul unei sporite posibilități de realizare a unui plan de redresare.

O soluție verificată, în Franța, contra deschiderii precoce a procedurii este raportarea datoriilor exigibile (și totodată pretinse?) la activele disponibile, cu înalt grad de lichiditate, și nu doar la fondurile bănești.

39 **O necesară înnoire a conceptului de insolvență. Deschiderea procedurii insolvenței – o problemă de interes general.** În epoca, de mult timp depășită, în care falimentul era considerat ca o procedură privată, o răfuială între debitorul insolvent și creditorii săi, era cât se poate de firesc ca aceștia creditori să fie cele mai interesate persoane în deschiderea și continuarea procedurii.

În prezent, pretutindeni în lume, insolvența este o problemă de interes general[1)].

40 Dispariția unei întreprinderi este dramatică, atât pentru debitor, cât și pentru creditorii săi, dar mai ales pentru salariații debitorului și familiile acestora. Efectul se poate extinde la regiunea în care este situată întreprinderea, contribuind la diminuarea performanțelor economice.

Așadar, falimentul nu se reduce niciodată la o întreprindere izolată, pentru că suportarea consecințelor se repercutează asupra întregii colectivități.

41 **Paradoxul disponibilității fondurilor.** Actuala definiție a stării de insolvență, cuprinsă în art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, utilizează doi termeni așezați pe talerele balanței: „fondurile bănești disponibile", pe de o parte, și „datoriile exigibile", pe de altă parte.

42 Lucrurile par simple sub aspect juridic, dar se prezintă oarecum diferit în expresie economică. Analiza economică ne dezvăluie un adevăr surprinzător, *disponibilitatea fondurilor bănești* fiind în ultimă instanță rezultatul unei voite *indisponibilizări a aceloraşi fonduri bănești*. Pentru a poseda în momentul critic suficiente fonduri bănești, pentru a face față cu succes exigenței creditorilor de a plăti imediat datoriile bănești exigibile, debitorul trebuie să-și înfrângă tendința firească de a rula aceste fonduri și să le blocheze el însuși

[1)] *M. Tanger*, La faillite en Droit Fédéral des Etats-Unis, Economica, Paris, 2002, p. 33.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

în contul bancar pentru a efectua plăți către creditori. Mărimea acestor rezerve strategice nu poate fi standardizată, ci depinde, în concret, de situația economică a fiecărei entități susceptibilă de a fi antrenată în procedura insolvenței. Astfel, de exemplu, autorul american Arthur Hailey, în *Mânuitorii de bani* (Ed. Nemira, 2007) prezintă rezerva de disponibil în numerar pe care trebuie să o aibă în permanență la dispoziție o bancă comercială. Această rezervă este de 17,5 procente din depozitele care ar putea fi retrase intempestiv.

Cifra de mai sus este pur exemplificativă și nu poate fi luată ca model de întreprinderi 43
din alte sectoare. O contabilitate previzională de alertă ar putea dimensiona rezerva individualizată la o întreprindere concretă.

Vulnerabilitatea accentuată a întreprinderilor. Vulnerabilitatea întreprinderilor 44
indiferent de talia lor este, în prezent, mai accentuată decât altă dată, pentru că, printre altele, în marea lor majoritate, managerii sunt lipsiți de calificare și experiență în domeniul afacerilor și se află într-o certă poziție de inferioritate în competiția cu managerii occidentali. O dovadă relevantă o constituie situația numeroaselor firme care s-au descoperit la capitolul fonduri bănești disponibile pentru că nu au rezistat tentației de a investi în imobile, mai ales în terenuri pentru construcții. Explicația este apetitul exagerat pentru profit. Se știe că, pe termen scurt și mediu, investițiile în terenuri și construcții generează un profit de cca. 250 procente, ceea ce este exorbitant. Imobilizându-și resursele bănești în imobile, se oferă ca o pradă sigură la îndemâna creditorilor care nu ezită să îl falimenteze și constată că debitorul se află într-o insolvență nedeclarată durabilă.

Fragilitatea subcapitalizării în condițiile incidenței unei definiții restrictive a insol- 45
venței generează predispoziția pentru insolvență precoce. Este posibil ca în acest mod să fie favorizată redresarea, pentru că ea devine posibilă înainte ca situația financiară a debitorului să fie iremediabil compromisă. Efect colateral este și un contencios abundent, dificil de gestionat de tribunale în condițiile unor exigențe de celeritate. La abundența contenciosului poate aduce o contribuție și reglementarea legală a posibilității deschiderii procedurii, la cererea debitorului, în cazul iminentei insolvențe.

Eternul model francez. Codul comercial francez, în art. L. 621-1, prevede că 46
procedura de redresare judiciară se deschide oricărei întreprinderi menționate la art. L. 620-2 care se află în imposibilitate de a face față pasivului exigibil cu activul său disponibil[1]. Nefiind definit de Codul comercial francez, activul disponibil este un concept de sorginte pretoriană. El cuprinde activul imediat realizabil: sumele aflate în casierie, creanțele exigibile și soldul creditor al contului bancar, la care se adaugă rezervele de credit consimțite de bănci sau de furnizori, constând în facilități de casierie și deschideri de credit. În plus, se mai cuprinde în activul disponibil și produsul anumitor active în curs de realizare.

Recapitulând, creanțele exigibile se vor compara cu activele imediat realizabile:
- soldurile creditoare ale conturilor bancare ale debitorului;
- numerarul din casierie;

[1] Code des entreprises en difficulté, commenté sous la direction de *C. Saint-Alary Houin*, Ed. Litec, Paris, 2007.

BCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

- creanțele debitorului exigibile față de datornicii săi;
- rezervele de credit consimțite de bănci sub formă de facilități de casierie sau de deschidere de credit;
- rezervele de credit consimțite de furnizori.

47 Sunt active în curs de realizare, de exemplu, prețul obținut din vânzarea unui fond de comerț consemnat în mâinile unui notar; prețul imobilelor care au făcut obiectul unor promisiuni sinalagmatice de vânzare-cumpărare constatate prin înscris; bunurile realizabile în termen scurt.

Nu se includ în activul disponibil: prețul de achiziție al fondului de comerț sau valoarea unor lucrări de construcții sau a unui stoc de mărfuri, imobilizările, în special cele imobiliare.

48 Deseori s-a opinat că nu pot fi luate în calcul deschiderile de credit acordate de bănci dacă prin aceasta s-a îngreunat pasivul exigibil. Asemenea concursuri financiare acordate debitorului trebuie să nu fie ruinătoare, nici fictive, nici disproporționate în raport cu capacitatea debitorului de a genera profit. Totodată, s-a considerat că angajamentul luat de o terță persoană de a asigura plata datoriilor debitorului nu exclude deschiderea procedurii. Într-o altă opinie, s-a admis ca fiind o disponibilitate reală rezerva de credit rezultând din imobile fără inscripții ipotecare de îndată ce această rezervă este imediat disponibilă și s-a materializat într-un angajament scris al băncii.

49 **Cei patru „D": Dilema Dinamismului Determinării Disponibilului.** Un cont bancar de tipul contului curent este oglinda situației financiare a titularului pentru că reflectă principala componentă a activului disponibil al debitorului. Este de ajuns chiar și o ușoară inferioritate a activului disponibil față de pasivul exigibil pentru a se putea deschide procedura insolvenței.

50 Acest adevăr pune sub semnul incertitudinii realitatea insolvenței. Contul bancar posedă un sold dinamic, schimbător ca cerul de primăvară, acum senin și imediat înnourat. Ceea ce se constată în prima clipă se schimbă în clipa următoare. Insolvența devine astfel imprecisă și înșelătoare în unele situații. De aceea, pentru a concluziona asupra stării de insolvență, trebuie să se observe dinamica soldului contului bancar pe o perioadă relevantă, de exemplu, un trimestru. Concluzia cu privire la starea de insolvență este mai degrabă pragmatică decât matematică. Această concluzie se confirmă îndeosebi la debitorii agricultori și meșteșugari[1)].

51 Noțiunea de „trezorerie" este în sine dificil de calificat. Este de natura casieriei să fie schimbătoare, astfel că evaluarea făcută la un moment dat se schimbă în momentul următor. Este imposibil să se emită judecăți de valoare cu efecte juridice în mod abstract despre insuficiența numerarului din casierie pentru a trage concluzii cu privire la insolvență.

În concluzie, pentru a determina existența insolvenței trebuie să fie analizate toate datele informative cu privire la debitor și să fie reconstituită situația sa financiară în general. Analiza este cu atât mai dificilă cu cât nu se poate uneori dispune de o situație contabilă determinată la o dată precisă.

[1)] *B. Soinne*, Traité de procédures collectives, 2e édition, Litec, Paris, 1995, nº 19, 20.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

S-a întâlnit situația în care instanța a constatat, prin compararea activului disponibil cu pasivul exigibil, că debitorul nu este în stare de insolvență. Și totuși, jurisprudența franceză a concluzionat uneori că trebuie să deschidă procedura insolvenței, pentru că, în scurt timp, insolvența va fi implacabilă. Dificultăți apar frecvent în situațiile în care deschiderea procedurii a fost solicitată de creditor, pentru că un creditor ignoră datele contabilității debitorului. De aceea, după ce creditorul a făcut dovada creanței sale certe, lichide, exigibile și neplătite, revine debitorului sarcina de a dovedi că poate face față cu activul său disponibil acestei creanțe. 52

Datorită dinamismului elementelor componente ale activului disponibil, este necesar să se concluzioneze asupra stării de insolvență luându-se în considerare și indiciile insolvenței, cum sunt: 53

- existența unor proteste și somații de plată contra debitorului;
- existența unui pasiv exigibil important și în special acumularea datoriilor fiscale;
- sechestre aplicate pe bunuri;
- neplata salariilor și a cotizațiilor de asigurări sociale;
- absența reînnoirii stocurilor și vânzarea către creditori de utilaje de producție;
- emiterea de cecuri fără acoperire;
- închiderea magazinelor și încetarea activității;
- vânzarea activelor la prețuri derizorii etc.

Modelul american. În concepția legii federale americane, insolvența este constatată atunci când debitorul este cu adevărat îndatorat, în sensul că deține datorii neplătite, dar aceste datorii trebuie să fie adevărate și tot adevărați trebuie să fie și creditorii. Legislația americană nu pretinde să fie îndeplinită condiția ca debitorul să se afle în imposibilitate de a onora pasivul său cu activul său disponibil, nici ca el să se afle în insolvabilitate sau să își fi încetat activitatea ori să se afle într-o situație iremediabil compromisă sau fără ieșire. 54

Explicația acestei particularități se găsește în filozofia legii americane, care vede în procedura insolvenței un instrument de prevenție. Se facilitează accesul la procedură pentru a banaliza cât mai mult posibil falimentul. Încurajarea recurgerii la faliment ca mod de gestiune (*Management by bankruptcy*) devine un instrument de prevenire a dificultăților la îndemâna conducătorilor. Fenomenul falimentelor strategice (*strategic bankruptcies*) s-a amplificat în anii '80, consolidând conceptul expus mai sus. 55

Cazul Manville. Un exemplu relevant în acest sens este oferit de reorganizarea societății industriale Manville. Societatea comercială Johns-Manville producea azbest și derivate și era antrenată în numeroase procese pornite contra ei de victimele substanței cancerigene conținute în azbest. În anul 1982, când societatea a înregistrat la Tribunalul Federal de Faliment (*Bankruptcy Court*) o cerere de reorganizare conform capitolului 11, era antrenată în 16.000 de procese și numărul acestora creștea continuu. În contradicție cu aparențele, societatea se afla pe primul loc în lista celor mai mari averi de pe glob, publicată de revista Fortune 500. Concomitent cu cererea pentru deschiderea procedurii, societatea finanța o campanie publicitară menită să-și reconforteze psihic partenerii comerciali, asigurându-i de sănătatea sa financiară, dar și această campanie înghițea sume astronomice. 56

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

În concepția americană, nu există nicio discordanță în acest comportament pentru că chiar și o societate solvabilă are aceeași vocație de a înregistra o cerere de reorganizare ca și una în insolvență (*a solvent company is free to file for relief under the Bankruptcy Code as is an insolvent one*). O oarecare derută în opinia publică era provocată de împrejurarea că societatea și-a schimbat denumirea în *Manville Corporation*. În anii 1981 și 1982, înainte de înregistrarea cererii de reorganizare, în fiecare proces societatea suferea o condamnare la despăgubiri, suma medie a daunelor pentru un proces fiind de 616.000 dolari. După un an și patru luni de la înregistrarea cererii s-au mai înregistrat alte 600 de procese contra societății. Acumularea acestor pretenții putea să nască bănuiala că, la un moment dat, mai devreme sau mai târziu, societatea se va afla într-o situație delicată. Pentru a evita o catastrofă, trebuia găsită o soluție pentru a pune capăt creșterii exponențiale a apetitului reclamanților și, totodată, a generozității instanțelor. De exemplu, o victimă a primit de la un juriu din Tennessee o despăgubire de 220.000 de dolari și același juriu a acordat altei victime 280.000 de dolari. Un alt juriu, din Texas, a manifestat o larghețe pe măsura giganticului stat și a atribuit unei singure victime o despăgubire de un milion de dolari plus sancțiune pecuniară tot de un milion de dolari. În spiritul legii americane, debitorul hărțuit avea dreptul să ceară un respiro pentru a-și aduna gândurile și a găsi o soluție de plată a datoriilor. Printre altele, avea ca sarcină să-și găsească altă societate de asigurări în locul celei care a renunțat la contract, pentru că nu și-a asumat plata despăgubirilor. Debitorul a mai încercat și să determine Congresul să voteze crearea unui fond pentru indemnizarea victimelor, dar fără rezultat.

57 Luând în considerare toate aceste circumstanțe, Curtea Federală de Falimente din New York, în ciuda protestelor adversarilor societății Manville, a admis cererea de reorganizare. În sentință s-a menționat drept considerent al admiterii prevederile Codului Federal de Falimente, care nu impun să se țină cont nici de situația financiară, nici de insolvență dacă este dovedită calitatea de debitor. Pentru Tribunal era neîndoielnic faptul că întreprinderea se confrunta cu datorii masive și adevărate, greu de rezolvat și cu adevărați creditori, fiind astfel exclusă reaua-credință a debitorului. Aceeași instanță a reținut că motivarea cererii în sensul că are nevoie de un răgaz pentru a face față avalanșei de cereri de despăgubiri nu contrazice intenția de a se reabilita. Nu era obligatoriu să se aștepte ca situația și imaginea economică a debitorului să se deterioreze grav, pentru a putea face apel la instanță în vederea reorganizării, fiind axiomatic mai avantajoasă chiar și pentru creditori procedura reorganizării față de lichidarea falimentară. În consecință, nu se justifică întârzierea deschiderii procedurii pentru că ar fi ratată o oportunitate de redresare.

58 **Concluzii.** Din speța expusă mai sus rezultă că legislația americană nu pretinde nici măcar verificarea comparativă a datoriilor exigibile și a fondurilor sau activelor disponibile, ci îngăduie debitorului învestirea instanței de îndată ce face dovada că are datorii. Într-o oarecare măsură, concepția se apropie de insolvența iminentă definită de art. 5 pct. 29 l it. b) din Legea nr. 85/2014, dar se deosebește esențial de aceasta prin mențiunea conținută în definiția insolvenței iminente conform căreia în proiecție previzională la o anumită scadență determinată, datoriile exigibile ale debitorului nu vor putea fi plătite cu fondurile bănești de care va dispune la aceeași dată.

Între conceptul american de insolvență și cel autohton se situează pe o poziție mediană formula franceză, care compară datoriile exigibile cu activele disponibile.

Pentru considerentele expuse mai sus, pledăm pentru înlocuirea actualei formule a 59
insolvenței (art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014) cu modelul francez, dar într-o expresie mai adecvată realităților noastre, constând în definirea legală a noțiunii de „active disponibile", cuprinzând activele imediat realizabile: numerarul din casierie, creanțele exigibile pentru care există titluri executorii, soldul creditor al contului bancar, rezervele de credit consimțite de bănci sub forma facilităților de casierie și a deschiderilor de credit, ca și facilitățile consimțite de furnizori sub forma rescadențării și reeșalonării.

Credem că această regândire a conceptului de insolvență este imperios necesară atât 60
datorită situației paradoxale de indisponibilizare a disponibilităților bănești, cât și datorită accentuatei relativități a concluziei cu privire la soldul unui cont curent, caracterizat esențial prin dinamism.

Asupra averii debitorului sunt exercitate numeroase categorii de acțiuni anterior și 61
ulterior deschiderii procedurii, cum sunt, de exemplu: acțiunile în anulare sau revocare, revendicările etc. Totodată, averea suferă influențe din opțiunile pentru contracte care maximizează valoarea acestei averi, ca și din acțiunile pentru obligarea altor persoane decât debitorul să suporte cel puțin parțial pasivul averii debitorului.

Jurisprudență

1. Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii. Insolvența debitorului

Procedura insolvenței nu este menită să fie utilizată ca instrument de constrângere 62
a debitorului pentru ca acesta să-și plătească datoriile „sub amenințarea cu falimentul", dacă debitorul posedă fonduri disponibile pentru a plăti creanța sau dacă invocă o excepție aparent întemeiată pentru a nu recunoaște creanța.

(C.A. Pitești, secț. com., dec. nr. 509 din 4 mai 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 23)

2. Procedura insolvenței. Creditor îndreptățit să ceară deschiderea procedurii

Conform pct. 6 din art. 3 al Legii nr. 85/2006, este îndreptățit să ceară deschiderea 63
procedurii insolvenței cel care deține o creanță împotriva patrimoniului debitorului, dacă această creanță este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile.

Nu se impunea ca debitorul să facă dovada că posedă fonduri disponibile suficiente, cât timp creditorul nu a dovedit că posedă o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Chiar dacă debitorul nu a formulat contestație, judecătorul-sindic avea obligația să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru deschiderea procedurii.

(C.A. Brașov, secț. com., dec. nr. 181 din 26 aprilie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 30)

3. Cerere formulată de creditor pentru deschiderea procedurii insolvenței. Cerere formulată de debitor pentru deschiderea procedurii insolvenței

Potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, cererea de deschidere a procedurii de 64
insolvență se introduce la tribunal de către debitor sau de către creditori, precum și de alte persoane sau instituții prevăzute în mod expres de lege.

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În cazul de față, cererea de deschidere a procedurii a fost introdusă de creditor, însă debitorul a formulat contestație și a solicitat să fie supus procedurii de insolvență, potrivit prevederilor art. 33 alin. (6) și art. 27 din Legea nr. 85/2006.

65 În soluționarea cauzei, judecătorul sindic a făcut aplicarea prevederilor art. 31 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora, „dacă există o cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către debitor și una sau mai multe cereri formulate de creditori, nesoluționate încă, toate cererile de deschidere a procedurii se conexează la cererea formulată de debitor".

(Trib. Hunedoara, secț. com. cont. adm. fisc., încheierea nr. 1142/F/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 7)

4. Radierea societății comerciale după deschiderea procedurii insolvenței

66 Dacă instanța a deschis procedura insolvenței împotriva unei societăți comerciale dizolvate, inclusiv în temeiul prevederilor art. 30 din Legea nr. 359/2004, este nelegală radierea după ce s-a deschis procedura insolvenței.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 444 din 20 martie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 32)

5. Deschiderea procedurii. Acte de executare silită efectuate ulterior deschiderii procedurii

67 Dacă procedura insolvenței s-a deschis împotriva debitorului în cursul unei urmăriri silite individuale, care nu era finalizată, continuarea actelor de executare silită este nelegală deoarece și-au produs efectele din oficiu dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006. În consecință, adjudecatarul nu poate cere judecătorului-sindic autorizarea vânzării bunurilor către el. Judecătorul-sindic nu are obligația de a ține seama de actele de executare silită individuale începute, dar nefinalizate până la momentul deschiderii procedurii.

(C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 175 din 14 februarie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 36)

6. Deschiderea procedurii. Obligația de a se pronunța asupra contestației debitorului

68 Judecătorul-sindic este obligat să soluționeze prin admitere sau prin respingere, conform dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 85/2006, contestația debitorului cu care a fost învestit și să stabilească dacă debitorul se află sau nu în stare de insolvență. Omisiunea pronunțării atrage casarea cu trimitere spre rejudecare la același judecător-sindic.

(C.A. Bacău, secț. com., dec. nr. 74 din 6 februarie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 38)

7. Deschiderea procedurii. Plata creanței. Existența altor cereri ale creditorilor

69 Dacă instanța stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, va respinge cererea creditorului care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei, conform art. 33 alin. (5) din Legea nr. 85/2006.

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Celelalte cereri formulate în dosar prin depunerea unor declarații de creanță, de către alți creditori, fiind cereri accesorii, nu mai pot fi analizate de instanța de judecată și urmează să recurgă la executarea silită reglementată de Codul de procedură civilă.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 366 din 9 martie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 39)

8. Perimarea cererii pentru deschiderea procedurii. Reiterarea cererii

Dacă s-a perimat cererea creditorului pentru deschiderea procedurii, nu se mai poate înregistra cu același număr o nouă cerere folosindu-se de procedurile efectuate în dosarul cererii perimate. 70

(I.C.C.J., secț. com., dec. nr. 135 din 25 ianuarie 2007)

9. Prezumția de insolvență. Înlăturarea prezumției

Prezumția de insolvență nu poate fi răsturnată prin dovedirea continuării activității sau prin absența datoriilor față de alți creditori. 71

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 93 din 22 ianuarie 2007, citată în Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2008, p. 43)

10. Cerere formulată de creditor pentru deschiderea procedurii de insolvență. Contestația formulată de către debitor. Deschiderea procedurii de insolvență și decăderea debitorului din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare

Debitorul a contestat starea de insolvență, în condițiile art. 31 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, la cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către creditorul bugetar pentru creanță scadentă la plată, consemnată prin titluri executorii emise conform normelor Codului de procedură fiscală. 72

Starea de insolvabilitate a debitoarei este constatată potrivit prevederilor Codului de procedură fiscală, conform procesului-verbal întocmit în acest sens.

Astfel că judecătorul-sindic a admis cererea creditorului, a respins contestația debitorului care nu a făcut dovada disponibilului bănesc pentru acoperirea creanței și a decăzut debitorul din dreptul de a propune un plan de reorganizare, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (4). 73

(Trib. București, secț. a VII-a com., sent. com. nr. 4955 din 22 decembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 128)

11. Judecător-sindic. Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului. Opoziția creditorului. Invocarea relei-credințe a debitorului. Efecte

Invocarea de către creditor a relei-credințe din partea debitorului care solicită deschiderea procedurii insolvenței nu constituie suficient temei pentru împiedicarea declanșării acestei proceduri dacă starea de insolvență este vădită, împrejurările ce fac obiectul suspiciunilor, relevate prin opoziția formulată de creditor, putând fi verificate în cadrul derulării procedurii reglementate în Legea nr. 85/2006. 74

(C.A. Oradea, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 185 din 21 mai 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 323)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

§2. Deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii

Art. 71. [Încheierea de deschidere a procedurii]

(1) Dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. Minuta încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței se comunică, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu numit de către judecătorul-sindic.

(2) Prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute la art. 100. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, debitorul și creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Comentariu

1 Dacă cererea debitorului corespunde exigențelor art. 66, judecătorul-sindic, în camera de consiliu, va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează într-una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. Concomitent administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu primește minuta încheierii deo-dată cu dispoziția judecătorului-sindic privind efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100.

2 Creditorii pot să se opună deschiderii procedurii, pentru motive variate printre care neîndeplinirea de către debitor a condițiilor prevăzute pentru cererea de deschidere a procedurii. Opoziția creditorilor trebuie să fie înregistrată în termenul de 10 zile de la primirea notificării. Judecătorul-sindic are la dispoziție un termen de 5 zile în care să judece opoziția cu citarea părților interesate. Dacă sunt mai multe opoziții, se vor soluționa concomitent toate aceste opoziții. Dacă se admite o asemenea opoziție, judecătorul-sindic își revocă încheierea de deschidere a procedurii.

Credem că este inacceptabilă interpretarea art. 71 în sensul că debitorul ar fi privat de posibilitatea de a uza de procedura generală dacă nu-și manifestă explicit intenția de reorganizare.

3 Nu credem că este fidelă cu textul legii interpretarea conform căreia debitorul este forțat să ceară reorganizarea judiciară pentru a încerca terenul în procedura generală, deoarece este nesigur de starea averii sale și perioada de observație i-ar fi utilă în acest sens. O astfel de interpretare nu ia în considerare faptul că procedura generală nu este decât premisa reorganizării și constituie o etapă obligatorie pentru a obține confirmarea unui plan de reorganizare, dar nu este obligatoriu ca din procedura generală să se ajungă necondiționat la procedura planului, ci, așa cum prevede definiția din art. 5 pct. 46, procedura generală presupune o perioadă de observație după care urmează fie reorganizarea judiciară și în caz de eșec falimentul, fie numai reorganizarea judiciară ori numai falimentul.

Dacă debitorul își manifestă intenția de a intra în procedura simplificată sau nu depune documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) la termenele prevăzute în art. 67 alin. (2) sau se încadrează într-una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate.

Va putea cere tribunalului deschiderea procedurii și debitorul aflat în iminență de insolvență.

Deodată cu deschiderea procedurii se va desemna și administratorul/lichidatorul. 4

Hotărârea va fi notificată conform art. 71 alin. (2).

Notificarea se va adresa:

- tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor;
- debitorului;
- oficiului registrului comerțului sau altui registru unde debitorul este înmatriculat pentru înregistrarea mențiunii.

Creditorii care au primit notificarea deschiderii procedurii, precum și cei care nu au 5 fost notificați, dar au luat cunoștință de hotărârea judecătorului-sindic, pot înregistra la tribunal opoziție la deschiderea procedurii.

Termenul pentru înregistrarea opozițiilor este, pentru toți creditorii, de 10 zile de la *primirea* notificării.

Creditorii oponenți pot invoca, de exemplu, dovedind că în ultimii 5 ani precedenți 6 debitorul a mai înregistrat o astfel de cerere sau a mai fost chemat în judecată de creditori conform art. 30. Textul nu prevede nicio condiție referitoare la modul în care s-a soluționat cererea precedentă. De asemenea, creditorii ar putea invoca prematuritatea cererii și reaua-credință a debitorului.

Creditorii care au înregistrat opoziție vor fi citați, în termen de 5 zile de la înregistrarea opoziției, împreună cu debitorul, de judecătorul-sindic, la ședința în care va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate opozițiile.

Anterior, conform textului art. 32 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 [în prezent, art. 71 7 alin. (2) din Legea nr. 85/2014], admițând opoziția, judecătorul-sindic putea să păstreze deschisă procedura insolvenței, dacă în acest mod recalifica drept prematură cererea debitorului. Ulterior, într-o altă procedură, trebuia să fie menținută data apariției stării de insolvență.

Am remarcat într-o ediție precedentă patru întrebări pe care le-a suscitat textul alin. (2): 1) Unicul scop al menținerii hotărârii de deschidere a procedurii este stabilirea despăgubirilor cuvenite creditorului sau menținerea procedurii deschise va fi urmată de continuarea etapelor procedurii? 2) Dacă nu se revocă hotărârea, cum se va închide procedura, ipoteza nefiind reglementată explicit în secțiunea a 8-a din Capitolul III? 3) Dacă se consideră că, prin analogie, se închide procedura pentru lipsa creditorilor, este posibil ca textul să fie utilizat și în situația în care totuși s-au înregistrat și cereri de participare la procedură ale unor creditori cu creanțe nescadente? 4) De ce nu va putea fi modificată data apariției stării de insolvență, când este stabilit că opoziția fiind întemeiată, starea de insolvență nu doar că a fost inexistentă, dar nici măcar iminentă? De astă dată, paradoxul normei legale nu era aparent, ci real.

O altă soluție pe care o poate adopta judecătorul-sindic admițând opoziția creditorului 8 este aceea de revocare a încheierii de deschidere a procedurii.

Este ușor de prevăzut că judecătorul-sindic a optat întotdeauna pentru cea de-a doua variantă. Acum lucrurile au intrat în normalitate. Un simplu „nu" a fost suficient pentru aceasta. Prin urmare, dacă admite opoziția creditorilor la cererea debitorului pentru

deschiderea procedurii, judecătorul-sindic nu poate menține deschisă procedura și revocă încheierea de deschidere a procedurii.

9 Rămâne în ceață formula care se referă la data apariției stării de insolvență, expresie care sugerează procedura falimentului din Codul comercial, „data încetării plăților".

Calea de atac împotriva încheierii de deschidere a procedurii la cererea debitorului este opoziția, și nu recursul, după cum rezultă din art. 71 alin. (1). Judecarea acestei opoziții este de competența judecătorului-sindic, și nu de competența curții de apel[1)].

10 Recursul creditorului contra hotărârii judecătorului-sindic, prin care s-a deschis procedura la cererea debitorului, nu poate fi admis dacă creditorul nu a făcut opoziție prealabilă și invocă în recurs numai absența șanselor de redresare a debitorului[2)].

Ipoteza admiterii opoziției urmată de păstrarea deschisă a procedurii insolvenței, cu consecința calificării cererii ca prematură a generat, așa cum era de așteptat, opinii hazardate și interpretări forțate pentru salvarea textului neinspirat.

Art. 72. [Deschiderea procedurii. Comunicarea cererii, contestația, recunoașterea, sentința de deschidere]

(1) În cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditor, la cererea debitorului, formulată în termenul prevăzut la alin. (3), judecătorul-sindic poate dispune, prin încheiere, în sarcina creditorului consemnarea, la o bancă, a unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței, dar nu mai mult de 40.000 lei. Cauțiunea va fi consemnată în termen de 5 zile de la comunicarea măsurii, sub sancțiunea respingerii cererii de deschidere a procedurii.

(2) În termen de 48 de ore de la înregistrarea cererii creditorului, instanța o va comunica debitorului și organului fiscal competent.

(3) în termen de 10 zile de la primirea cererii, debitorul trebuie fie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență. În cadrul judecării contestației, va putea fi administrată doar proba cu înscrisuri.

(4) Dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei. În acest caz, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor, pentru introducerea cu rea-credință a unei astfel de cereri, conform dispoziției judecătorului-sindic.

(5) În cazul achitării, până la închiderea dezbaterilor, a creanței creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va respinge cererea ca rămasă fără obiect, cauțiunea depusă fiind restituită în mod corespunzător.

(6) Dacă debitorul nu plătește creanța creditorului până la închiderea dezbaterilor, iar judecătorul-sindic stabilește că debitorul este în stare de insolvență, va admite cererea de deschidere a procedurii formulate de acesta și va deschide, prin sentință, fie procedura generală a insolvenței, fie procedura simplificată, după caz. În acest caz, cauțiunea va fi restituită creditorului.

Comentariu pentru alin. (1)-(2) din art. 72

1 După înregistrarea unei cereri introductive de către un creditor, judecătorul-sindic o va comunica, în copie, debitorului, în termen de 48 de ore de la înregistrare[3)] [art. 72 alin. (2)].

[1)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1190 din 3 septembrie 2002, inedită și dec. nr. 848 din 16 martie 2004, în B.J. 2004, p. 586.

[2)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1051 din 25 iunie 2002, inedită.

[3)] Din dispozițiile legale aplicabile nu rezultă că debitorul trebuie să fie notificat înainte de înregistrarea cererii creditorului (C.A. București, secț. a V-a com., dec. nr. 202 din 13 februarie 2002, în Practică judiciară comercială 2002, Ed. Brilliance, Compania de Informatică Neamț, p. 222.

Procedura nu poate fi deschisă fără prealabila comunicare cu debitorul a copiei cererii creditorului, deoarece debitorul ar fi privat de dreptul de a formula contestație, conform art. 72[1]. 2

Cererea creditorului pentru deschiderea procedurii față de debitorul asociație familială este inadmisibilă, această asociație neavând personalitate juridică, nici organe proprii de conducere. Calitatea de comerciant persoană fizică, în cazul asociației familiale, o are titularul autorizației administrative de exercitare a comerțului[2]. 3

Conform art. 342 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile acestei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă (art. 177).

Art. 177 C.proc.civ. („Îndreptarea neregularităților actului de procedură") prevede că: 4

„(1) Ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură.

(2) Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancțiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare.

(3) Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia".

În consecință, neprimirea de către debitor, conform dispozițiilor art. 72, a cererii creditorului de deschidere a procedurii trebuie să fie invocată, sub sancțiunea decăderii, la prima ședință, convocată de judecătorul-sindic conform dispozițiilor art. 72, dacă debitorul participă la ședință[3]. 5

Dacă debitorul nu a participat la ședință pentru că nu a primit notificarea, neregularitatea fiind de ordine publică, încălcarea dispozițiilor art. 72 poate fi constatată și din oficiu în recursul debitorului contra sentinței de deschidere a procedurii.

Întrucât art. 72 nu prevede condiția prealabilă a urmăririi silite, fără rezultate, a creanței față de debitor, cererea creditorului nu poate fi respinsă, pentru acest motiv, fără a se fi îndeplinit procedura de notificare prevăzută[4] de art. 72 alin. (2). Hotărârea judecătorească pronunțată în materie comercială în primă instanță este executorie și poate fundamenta o cerere de deschidere a procedurii[5]. 6

Debitorul care recunoaște starea de insolvență poate să propună un plan.

După înregistrarea și notificarea cererii, creditorul poate renunța la judecată. Datorită caracterului colectiv al procedurii, această renunțare produce efectul dezînvestirii instanței numai dacă, până în acel moment, nu s-au înregistrat cererile altor creditori față de același debitor[6]. Excepție face situația în care creanțele celorlalți nu sunt exigibile sau ele nu ating „pragul" nici prin însumare. 7

Dacă, în termen de 10 zile de la primirea copiei, debitorul nu înregistrează contestație la cererea introductivă, judecătorul-sindic va pronunța sentința de deschidere a procedurii

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 581 din 14 noiembrie 2000, inedită și dec. nr. 326 din 24 aprilie 2001, inedită.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 353 din 5 martie 2002, inedită.

[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 379 din 11 iulie 2000, în B.J. 2000, II, p. 140.

[4] Ibidem.

[5] C.A. Suceava, secț. com. cont. adm., dec. nr. 695 din 11 noiembrie 2002, în Culegere de practică judiciară 2002, Ministerul Justiției, p. 244.

[6] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 474 din 3 octombrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 146.

[art. 72 alin. (6)]. Dacă nu contestă starea de insolvență și își exprimă intenția de a se reorganiza, debitorul poate propune un plan.

8 Față de caracterul colectiv al procedurii insolvenței, hotărârea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii la cererea unuia dintre creditori produce efecte și față de ceilalți creditori ai aceluiași debitor, ale căror cereri vor fi reunite în același dosar, nefiind admisibilă pronunțarea altor hotărâri de deschidere a procedurii contra aceluiași debitor, pe baza cererilor altor creditori[1].

Comentariu pentru alin. (3) din art. 72

9 În termen de 10 zile de la primirea copiei cererii introductive a creditorului, debitorul poate contesta că ar fi în insolvență. Contestația se înregistrează la tribunalul care a comunicat copia cererii introductive și se soluționează de către același judecător-sindic.

Sentința prin care un alt tribunal decât cel competent conform dispozițiilor art. 6[2] sau un alt judecător decât judecătorul-sindic desemnat de președintele tribunalului competent[3] a soluționat contestația este casabilă.

10 Acesta este un termen procedural, care se calculează pe zile libere. Contestația nu este tardivă atunci când se face dovada cu borderoul de expediție că a fost predată oficiului poștal anterior expirării termenului[4]. Termenul este susceptibil de întrerupere și neîncadrarea în termen este sancționată cu decăderea, contestația urmând să fie respinsă ca tardivă. Constatarea tardivității contestației se poate face și direct în recurs, atunci când prima instanță nu a verificat acest aspect[5]. *Nefiind un termen de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune, acest termen de contestație nu este susceptibil de repunere în termen*[6].

Ședința pentru judecarea contestației se va ține în termen de 10 zile, cu citarea creditorilor care au înregistrat cererea introductivă a debitorului.

11 La cererea debitorului, judecătorul-sindic îi poate obliga pe creditorii semnatari ai cererii introductive să consemneze o cauțiune[7] [art. 72 alin. (1)]. Cererea debitorului trebuie să aibă o justificare conformă scopului cauțiunii, împiedicarea abuzului de drept al creditorului[8]. Cererea debitorului nu mai poate fi primită după ce s-a pronunțat sentința de deschidere a procedurii, pentru că ar fi lipsită de finalitate, întrucât nu mai există posibilitatea respingerii cererii creditorului[9]. În absența unei cereri exprese și întemeiate a debitorului, judecătorul-sindic nu este abilitat legal să-l oblige, din oficiu, pe creditor, la

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1990 din 10 decembrie 2002, inedită.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 564 din 7 noiembrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 134.

[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 484 din 3 octombrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 131.

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 442 din 19 septembrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 168.

[5] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 185 din 27 aprilie 1999, în B.J. 1999, p. 393 și dec. nr. 900 din 16 octombrie 2001, în B.J. 2001, p. 417.

[6] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 437 din 2 noiembrie 1999, în B.J. 1999, p. 421; C.A. Ploiești, secț. com., dec. nr. 631 din 21 septembrie 2002, cu notă de *M.-L. Belu Magdo*, în R.D.C. nr. 11/2003, p. 235.

[7] Excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 31 alin. (4) a fost respinsă de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 297 din 6 noiembrie 2001 (M.Of. nr. 24 din 17 ianuarie 2002).

[8] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 990 din 18 iunie 2002, inedită.

[9] C.A. Brașov, secț. com. cont. adm., dec. nr. 47/R din 4 mai 2000, în R.D.C. nr. 12/2000, p. 193.

BCU CLUJ CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

consemnarea unei cauțiuni[1]. Consemnarea cauțiunii se face la o bancă comercială indicată de judecătorul-sindic. Termenul pentru consemnarea cauțiunii este de 5 zile, de la data comunicării obligației de consemnare. Cuantumul cauțiunii poate fi stabilit până la 40.000 lei din valoarea creanței pentru care a fost învestit tribunalul cu deschiderea procedurii.

Este casabilă hotărârea judecătorului-sindic prin care se admite contestația debitorului 12
și se respinge cererea creditorului, dacă citația, fără mențiunea obligației de consemnare a cauțiunii, a fost afișată la sediul creditorului în ziua precedentă termenului la care s-a pronunțat hotărârea judecătorului-sindic și nu există nicio dovadă de primire a adresei prin care i se pune în vedere să consemneze cauțiunea[2].

Credem că judecătorul-sindic trebuie să dea dovadă de multă reținere în admiterea cererii 13
de obligare la cauțiune și *să nu cedeze tentației de a uza de această posibilitate pentru a se debarasa de dosar.* El este dator să analizeze cu mult discernământ critic cererea debitorului și să-i ceară acestuia să facă dovada susținerilor. Totodată, trebuie să evite dimensionarea exagerată a cauțiunii, obligându-l pe creditor să mai suporte și paguba care ar rezulta din blocarea acestor fonduri, devenite improductive din momentul consemnării[3].

Sancțiunea nedepunerii cauțiunii în termenul stabilit este respingerea cererii introductive, prin sentință atacabilă cu recurs.

Comentariu pentru alin. (4) al art. 72

Dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul este în stare de insolvență, va pronunța 14
o sentință prin care va respinge contestația și va deschide procedura generală.

Astfel, de exemplu, s-a decis că reprezintă o dovadă a încetării plăților faptul că banca debitorului a menționat, pe biletele la ordin emise de debitor, „lipsă de disponibil în cont"[4]. De asemenea, s-a decis că este vădit nefondată susținerea debitorului că a plătit datoria prin virament bancar, deși această operațiune, în mod cert, nu a fost efectuată, deoarece banca plătitorului se afla în incapacitate de plată și în procedură de faliment și nu a mai fost capabilă să crediteze contul beneficiarului plății[5].

S-a decis că starea de insolvență este dovedită în situația în care creanța față de debitor 15
este certă, lichidă și exigibilă, fiind stabilită prin hotărâre judecătorească irevocabilă, datoria este exigibilă de peste doi ani și însumează peste 23 miliarde lei, iar cauza neplății rezultă din constatarea executorului judecătoresc, conform căreia debitorul nu posedă nici fonduri bănești, nici bunuri urmăribile pentru stingerea creanței[6].

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 395 din 12 octombrie 1999, în B.J. 1999, p. 413 și dec. nr. 218 din 27 martie 2001, în B.J. 2001, p. 403.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 906 din 16 octombrie 2001, în B.J. 2001, p. 415.

[3] Cauțiunea prevăzută la art. 31 alin. (4) este un instrument la dispoziția judecătorului-sindic prin care acesta are posibilitatea de a evita abuzurile de drept ale creditorilor, și nu un pretext facil pentru a scăpa de dosar. Judecătorul-sindic are obligația de a analiza cu multă atenție existența motivelor temeinice pentru obligare la consemnarea cauțiunii și, totodată, trebuie să aibă în vedere ca valoarea acestei cauțiuni să nu fie de natură a-l face pe creditor să suporte o pagubă suplimentară. O atenție deosebită trebuie să fie acordată situației în care și creditorul se află în procedură de insolvență (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 617 din 9 martie 2004, în B.J. 2004, p. 588).

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 266 din 10 aprilie 2001, inedită.

[5] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1239 din 10 septembrie 2002, inedită.

[6] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1128 din 9 iulie 2002, inedită.

16 Contestația debitorului este nefondată și în situația în care el a efectuat plăți zilnice, dar nu suficiente pentru stingerea datoriilor exigibile[1].

Cauțiunea va fi restituită creditorului deponent, în cazul respingerii contestației debitorului.

17 Contestația debitorului nu poate fi admisă pentru motive care ar pune în discuție autoritatea de lucru judecat a titlului executoriu pe care se bazează cererea creditorului[2], nici pentru motivul că după înregistrare a plătit creanța acelui creditor care a cerut deschiderea procedurii, dacă între timp și alți creditori și-au înregistrat creanțele și aceste creanțe nu au fost plătite[3].

Comentariu pentru alin. (5) din art. 72

18 Dacă stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, judecătorul-sindic va admite contestația și va respinge cererea creditorilor [art. 72 alin. (5)]. Cererea introductivă va fi considerată ca lipsită de orice efect, chiar de la înregistrarea ei. Astfel, s-a decis că nu este prezentă starea de insolvență a debitorului în situația în care banca debitorului atestă, prin scrisoare de bonitate, că acesta posedă în contul curent fonduri disponibile mult superioare cuantumului creanței pretinse de creditorul care a cerut deschiderea procedurii[4].

19 Jurisprudența a apreciat că ar putea fundamenta respingerea cererii creditorului, dovada debitorului că nu datorează nimic creditorului pentru că acesta nu a preluat, ca urmare a divizării, creanța fostei societăți comerciale față de acest debitor[5]. De asemenea, poate conduce la respingerea cererii creditorului susținerea debitorului, confirmată de creditor, că nici acesta nu și-a executat integral obligațiile contractuale[6]. Respingerea cererii creditorului este justificată atunci când creanța nu este certă, iar debitorul posedă în contul bancar disponibil suficient pentru a face față datoriei[7].

În acest caz, cauțiunea va fi folosită pentru acoperirea pagubei suferite de debitor prin înregistrarea cererii introductive și desfășurarea ulterioară a procedurii până în acel moment.

Comentariu pentru alin. (6) din art. 72

20 În concluzie, fiind învestit cu cererea creditorului, în temeiul dispozițiilor art. 38, judecătorul-sindic poate pronunța una dintre următoarele hotărâri:

1. respingerea cererii creditorului, necontestate de debitor, dacă stabilește că această cerere nu îndeplinește condițiile cerute de art. 70 alin. (1). Sentința se va afișa la ușa instanței, iar cererea creditorului va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei [art. 72 alin. (4)];

---

[1] C.A. Galați, secț. com cont. adm., dec. nr. 171/R/2000 în Culegere de practică judiciară pe anii 1999-2002, Ministerul Justiției, p. 280.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. dec. nr. 321 din 2 septembrie 1999, în B.J. 1999, p. 398.

[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 388 din 12 octombrie 1999, în B.J. 1999, p. 412.

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 49 din 15 ianuarie 2002, inedită.

[5] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 396 din 12 octombrie 1999, în B.J. 1999, p. 416.

[6] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 495 din 30 noiembrie 1999, în B.J. 1999, p. 432 și dec. nr. 294 din 17 aprilie 2001, în B.J. 2001, p. 416.

[7] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 230 din 2 mai 2000, inedită.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

2. respingerea cererii creditorului, concomitent cu admiterea contestației debitorului [art. 72 alin. (4)], dacă debitorul nu este în stare de insolvență;

3. respingerea cererii pentru nedepunerea cauțiunii [art. 72 alin. (1), fraza finală];

4. admiterea cererii creditorului, concomitent cu respingerea contestației debitorului, dacă debitorul este în stare de insolvență [art. 72 alin. (6)][1];

5. admiterea cererii creditorului, necontestate de debitor, dacă cererea creditorului îndeplinește condițiile prevăzute de art. 70[2]. De exemplu, s-a considerat că sunt îndeplinite condițiile pentru deschiderea procedurii atunci când creanța este constatată printr-o hotărâre judecătorească învestită cu formulă executorie, creditorul a făcut dovada că a pretins plata și a încercat executarea silită prin poprire bancară, fără rezultat datorită absenței fondurilor din contul debitorului, și acesta din urmă nu a înregistrat contestație la cererea creditorului de deschidere a procedurii[3].

Nu poate fi acceptată afirmația că textul art. 132 alin. (4) și (5), care răpește debitorului contestator dreptul de a propune ulterior un plan de reorganizare, constituie o normă anticonstituțională care încalcă dreptul neîngrădit la accesul la justiție și, totodată, contrazice preambulul Convenției europene a drepturilor omului. În spiritul acestor norme și principii supreme, se afirmă că este inadmisibil să fie sancționat astfel cel ce n-a făcut decât să-și exercite un drept. Se mai pretinde că prin această normă se instituie un șantaj legal mascat pentru a descuraja contestația. 21

O asemenea construcție juridică poate fi o bună pledoarie avocațială, dar cu siguranță este o argumentare științifică incompletă. Consecvența față de ideea de principiu că reorganizarea este alternativa favorabilă creditorilor ne conduce la concluzia că aceștia, precum și administratorul judiciar sunt abilitați, prin dispozițiile art. 132, să propună un plan. 22

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar sau un lichidator provizoriu. Desemnarea se va efectua în conformitate cu prevederile art. 45 și art. 57 din Legea nr. 85/2014.

Este casabilă hotărârea judecătorului-sindic prin care este numit administratorul, deși nu s-au îndeplinit procedurile de comunicare și de afișare a cererii creditorului și nu s-a pronunțat o hotărâre de deschidere a procedurii[4]. 23

În situația în care, într-un dosar al tribunalului competent, s-a deschis procedura față de debitor, la cererea unui creditor, nu mai poate fi admisă și cererea de deschidere a procedurii semnată de un alt creditor, față de același debitor. Procedura insolvenței fiind colectivă și concurențială, toate cererile creditorilor trebuie să fie examinate în același dosar al tribunalului. Dacă s-a deschis procedura într-un dosar pe baza cererii unuia dintre 24

---

[1] C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 816 din 29 mai 2002 și dec. nr. 974 din 21 iunie 2002, în Practică judiciară comercială 2002, p. 244, 246; C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 99 din 21 ianuarie 2003, în B.J. 2003, p. 325.

[2] C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 54 din 16 ianuarie 2002, în Practică judiciară comercială 2002, p. 260; C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 140 din 6 martie 2001, în B.J. 2001 p. 409 și dec. nr. 357 din 8 mai 2001, în B.J. 2001, p. 425.

[3] Curtea Constituțională, Decizia nr. 73 din 26 februarie 2004 (M.Of. nr. 214 bis din 11 martie 2004); C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 140 din 6 martie 2001, în B.J. 2001, p. 409.

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 136 din 6 martie 2001, în B.J. 2001, p. 402.

creditori, cererile celorlalți creditori, cu aceeași finalitate, vor fi conexate ca fiind cereri de înregistrare a creanțelor în cadrul aceluiași dosar[1].

25 În situația în care s-a dispus anterior închiderea unei proceduri de insolvență, pentru că nu există bunuri în averea debitorului care să acopere cheltuielile lichidării și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare și, totodată, s-a dispus dizolvarea prin faliment și radierea societății comerciale debitoare din registrul comerțului, nu poate fi admisă o nouă cerere de deschidere a procedurii față de același debitor, justificată numai cu aceea că nu a fost executată dispoziția privind radierea[2].

26 Are autoritate de lucru judecat sentința judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea creditorului pentru că debitorul a plătit întreaga datorie, chiar dacă recursul creditorului contra sentinței a fost anulat ca netimbrat[3]. Dimpotrivă, nu are autoritate de lucru judecat sentința judecătorului-sindic pronunțată anterior, dacă în procesul ulterior același creditor își bazează noua cerere pe o altă creanță[4].

Drept comparat

27 **În legislația franceză** (Cartea a VI-a din Codul comercial), procedura colectivă poate fi deschisă la cererea debitorului, a unui creditor, a procurorului sau din oficiu.

Debitorul este singura persoană pentru care este o obligație cererea de deschidere a procedurii, în cel mult 15 zile după încetarea plăților, în cazul contrar fiind pasibil de sancțiuni, pe care tribunalul le aplică tot mai sever. Ca urmare, ponderea deschiderilor procedurii la cererea debitorului a crescut de la 42% în anul 1992 la 58% în anul 2000.

28 Procedura poate fi deschisă și la cererea creditorului. În practică, se constată o reținere prudentă, datorită succesivelor măsuri legislative care au accentuat exigențele față de creditori. Astfel, după 1985, ei nu mai pot cere în principal obligarea la plata creanței și în subsidiar doar deschiderea procedurii colective, iar după 1994 creditorul trebuie să facă dovada că a încercat executarea silită a creanței. Pe de altă parte, el riscă nu numai respingerea cererii, ci și sancțiuni și o răspundere delictuală pentru discreditarea debitorului printr-o sesizare prematură. „*Malheureusement, la jurisprudence est féroce à l'égard des créanciers qui ont le tort d'insister pour être payés*"[5]. Așa se explică scăderea ponderii procedurilor deschise la cererea creditorilor, de la 46% în 1992 la 32% în anul 2000.

29 Ministerul Public este obligat, din anul 1981, să ceară tribunalului comercial deschiderea procedurii, indicând faptele de natură să probeze încetarea plăților. Președintele tribunalului îl va convoca pe debitor, care poate contesta faptele. În practică, această formă de sesizare a tribunalului are o pondere foarte redusă (de 0,13% în anul 2000).

Învestirea din oficiu a tribunalului se bazează pe informațiile despre încetarea plăților de către debitor, indiferent de sursa acestor informații. Președintele tribunalului îl convoacă

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 451 din 20 septembrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 145 și dec. nr. 742 din 25 aprilie 2001, în B.J. 2001, p. 398.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 377 din 11 iulie 2000, în B.J. 2000, II, p. 210.

[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 796 din 2 octombrie 2001, în B.J. 2001, p. 399.

[4] C.A. Ploiești, secț. com., dec. nr. 601 din 18 septembrie 2001, în Culegere de practică judiciară pe anul 1999-2002, Ministerul Justiției, p. 279.

[5] *F. Pérrochon, R. Bonhomme*, Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de paiement, 5e édition, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 119.

BCU MS NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

pe debitor, notificându-i motivele învestirii din oficiu. Termenii în care este redactată notificarea trebuie să fie totodată suficient de concreți pentru a-l lămuri pe debitor și destul de vagi pentru a păstra impresia de imparțialitate[1]. Statisticile indică o creștere a ponderii acestei forme de învestire a tribunalului de la 3,1% în anul 1989 la 10,1% în anul 2000.

În toate situațiile de învestire, tribunalul nu se pronunță înainte de a fi audiați, în camera 30
de consiliu, debitorul și reprezentantul salariaților acestuia. Tribunalul poate să dispună și efectuarea unei anchete prealabile, cu privire la situația financiară, economică și socială a întreprinderii.

Dacă sunt îndeplinite condițiile legale, tribunalul pronunță deschiderea procedurii, optând între reorganizare judiciară și lichidare judiciară imediată.

Efectele legale ale deschiderii procedurii:

a) Variante ale deschiderii procedurii (art. 71 din Legea nr. 85/2014): 31

Procedura generală este aplicabilă față de categoriile de debitori enumerate la art. 3 din Legea nr. 85/2014 și se deschide în următoarele situații:

- la cererea debitorului, dacă această cerere corespunde condițiilor stabilite la art. 5 pct. 29;
- la cererea creditorului, dacă judecătorul-sindic stabilește că debitorul este în stare de insolvență;
- la cererea creditorului, dacă debitorul nu contestă că ar fi în stare de insolvență și își exprimă intenția de a-și reorganiza activitatea.

Procedura simplificată este aplicabilă categoriilor de debitori enumerate la art. 3 și se 32
deschide în următoarele situații:

- la cererea debitorului, dacă prin declarația făcută conform art. 67 alin. (1) lit. g) acesta își arată intenția de a intra în procedura simplificată;
- în situația în care debitorul nu depune documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. a)-n) la termenele prevăzute la art. 67 alin. (2);
- la cererea debitorului sau a creditorului, dacă debitorul se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 3 sau dacă a mai beneficiat de reorganizare în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

b) Enumerarea efectelor legale[2] 33

1) desemnarea de către judecătorul-sindic a administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului provizoriu (art. 73);

2) judecătorul-sindic dispune notificarea sentinței de către administrator/lichidator [art. 71 alin. (2)];

3) debitorul este obligat să depună la dosar actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. a)-n);

4) furnizorii de servicii vitale nu mai au dreptul să sisteze serviciile către averea debitorului consumator captiv în perioada de observație și în perioada de reorganizare [art. 77 alin. (1)];

---

[1] *J.-L. Vallens*, Droit de la faillite et droits de l'homme, în R.T.D. com. 1997, p. 567.

[2] Pentru dezvoltări și drept comparat, a se vedea *G. Tudor*, Efectele deschiderii procedurii falimentului în dreptul român și comunitar, în C.J. nr. 10/2003, p. 105.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5) suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor față de averea debitorului [art. 75 alin. (1)]. În acest scop, judecătorul-sindic dispune comunicarea sentinței către instanțele judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitorului declarat la registrul comerțului, precum și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi (art. 76);

6) creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobiliară ori drept de retenție de orice fel poate solicita ridicarea suspendării în condițiile prevăzute de art. 78 alin. (1);

7) suspendarea cursului prescripției acțiunilor prevăzute de art. 79;

8) stoparea calculului dobânzilor, majorărilor sau penalităților de orice fel, precum și interzicerea adăugării cheltuielilor la creanțele născute anterior deschiderii procedurii și negarantate cu garanții reale ori drept de retenție, de orice fel sau la părțile negarantate din creanțele garantate cu astfel de garanții, de la data deschiderii procedurii [art. 80 alin. (1)];

9) se suspendă de la tranzacționare acțiunile emise de debitor pe piața reglementată pe care se tranzacționează (art. 81);

34 10) debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului (sau, după caz, a lichidatorului) și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe toate informațiile cerute de acesta cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute de el în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, precum și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anterior deschiderii procedurii sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare (art. 82). Conform dispozițiilor art. 93, în cazul în care documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. b)-f) și l) nu sunt prezentate de către debitor, lichidatorul judiciar desemnat va reconstitui, în măsura posibilului, acele documente, iar cheltuielile astfel ocazionate se suportă din averea debitorului. Pentru identitate de rațiune, administratorul poate proceda în același mod și în cazul neîndeplinirii obligației debitorului prevăzută la art. 67 alin. (1);

35 11) obligația menționării „în insolvență", „în reorganizare judiciară" sau, după caz, „în faliment", pe actele și pe corespondența debitorului, în limbile română, engleză și franceză [art. 83 alin. (1)-(2)];

12) „nulitatea tuturor actelor, operațiunilor și plăților efectuate de debitor, ulterior deschiderii procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 și a celor autorizate de judecătorul-sindic" (art. 87);

13) ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea, dacă nu și-a declarat, conform legii, intenția de reorganizare [art. 85 alin. (1)];

14) în perioada de observație activitățile curente și plățile sunt permise în limitele prevăzute la art. 87;

15) sunt fără efect intabulările și orice alte formalități similare efectuate după deschiderea procedurii (art. 88);

16) contractele financiare sunt supuse regimului reglementat la art. 89;

17) compensarea legală a creanțelor reciproce între creditor și debitor operează conform art. 90;

18) sunt libere de sarcini bunurile înstrăinate de administratorul judiciar/ lichidator conform art. 91;

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

19) administratorul întocmește raportul de 20 de zile propunând intrarea în procedura simplificată sau continuarea perioadei de observație din procedura generală (art. 92);

20) administratorul/lichidatorul prezintă raportul de 60 de zile și adunarea creditorilor poate hotărî intrarea în faliment a debitorului (art. 97-98).

Art. 73. [Desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului]

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic desemnează un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate desemnează un lichidator judiciar provizoriu, dispunând efectuarea notificărilor prevăzute la art. 100. Desemnarea se face potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1). Prevederile art. 60 rămân aplicabile.

Comentariu

Desemnarea administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului provizoriu. 1
Prin sentința de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va desemna, după caz, un administrator judiciar, în conformitate cu dispozițiile art. 73 în cazul procedurii generale, iar în cazul procedurii simplificate, va desemna un lichidator provizoriu.

Desemnarea se va realiza cu privire la unul dintre practicienii în insolvență care au depus oferta de servicii la dosarul tribunalului. 2

Această desemnare este provizorie sub două aspecte:

a) are o durată limitată – până la confirmarea de către adunarea creditorilor;

b) este necesară numai pentru ducerea la îndeplinire a măsurilor prevăzute de lege și dispuse de judecătorul-sindic.

Persoana desemnată va administra procedura până la confirmarea sau, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor, în condițiile prevăzute la art. 19.

Tot judecătorul-sindic va stabili atribuțiile și onorariul practicianului în insolvență, în conformitate cu criteriile stabilite prin O.U.G. nr. 86/2006, art. 37 alin. (2). 3

Criteriile selecției sunt cele prevăzute la art. 73:

- se vor examina toate ofertele depuse la dosar;
- se vor lua în considerare cererile de desemnare depuse de creditori;
- dacă cererea introductivă aparține debitorului, se va ține seama de cererea de desemnare formulată de acesta.

Vor mai fi luate în considerare pentru selecția ofertelor următoarele elemente: 4

- experiența în domeniul procedurii insolvenței și performanțele obținute;
- experiența în domeniul ramurii economice căreia îi aparține debitorul;
- numărul practicienilor în insolvență alocați pentru cazul concret de insolvență;
- experiența fiecărui membru al echipei propuse;
- suportul logistic și organizatoric;
- plafonul de asigurare pentru fiecare practician;
- toate celelalte proceduri de insolvență în curs în care sunt implicate persoanele desemnate în ofertă;
- oferta financiară.

Printre atribuțiile care vor fi stabilite de judecătorul-sindic în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului provizoriu se va regăsi și aceea prevăzută la art. 58 – efectuarea notificărilor enumerate la art. 99 și art. 100, precum și: 5

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

- comunicarea sentinței de deschidere a procedurii (art. 76);
- notificarea furnizorilor (art. 77);
- notificarea suspendării (art. 81);
- notificarea debitorului să depună la dosar documentele (art. 82);
- întocmirea listei încasărilor, plăților etc. efectuate după deschiderea procedurii (art. 84);
- notificarea băncilor (art. 86);
- supravegherea debitorului (art. 87);
- întocmirea raportului de 20 de zile [art. 58 alin. (1) lit. a)];
- reconstituirea documentelor debitorului [art. 58 alin. (1) lit. c)];
- prezentarea probelor (art. 94);
- obținerea de relații de la autorități (art. 96);
- întocmirea şi prezentarea raportului de 40 de zile şi supunerea spre aprobarea adunării creditorilor a propunerii de intrare în faliment [art. 97 alin. (1)].

6 Practicianul în insolvență desemnat va fi obligat să efectueze notificările prevăzute la art. 100.

Cuprinsul notificărilor este menționat în acelaşi articol:

a) termenul-limită de depunere, de către creditori, a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condițiile art. 71 alin. (1), precum şi termenul de soluționare a opozițiilor, care nu va depăşi 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum şi cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire şi publicare în BPI a tabelului preliminar de creanțe, care nu va depăşi 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);

d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor, care nu va depăşi 25 de zile în cazul procedurii generale şi al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);

e) locul, data şi ora primei şedințe a adunării creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

În funcție de circumstanțele cauzei şi pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) şi e) cu maximum 30 de zile.

Dacă practicianul desemnat refuză numirea sunt aplicabile dispozițiile art. 60.

7 Desemnarea administratorului judiciar provizoriu are unele aspecte interesante. Este numit „provizoriu" pentru că este supus confirmării ulterioare şi pentru că nu poate lipsi în această perioadă. Cu privire la provizorat, francezii au o zicală: „nimic nu este mai durabil decât provizoratul". Vom constata că se aplică şi în România.

8 Desemnarea se face cu respectarea art. 45 alin. (1) lit. d), art. 57 alin. (1) şi art. 60.

Art. 45 alin. (1) lit. d) prevede că „principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt: d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditori, desemnarea se va face dintre

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

practicienii în insolvență înscriși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România care și-au depus ofertele la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență din România".

Deodată cu desemnarea practicianului în insolvență, judecătorul-sindic stabilește și onorariul acestuia. 9

La prima ședință a adunării creditorilor se confirmă persoana desemnată provizoriu sau se învestește o altă persoană.

Recapitulând procedura desemnării practicianului în insolvență, rezultă următoarele variante de învestire:

- persoana desemnată provizoriu de către judecătorul-sindic și confirmată de către adunarea creditorilor. Această persoană poate fi propusă de creditorul sau debitorul care a cerut deschiderea procedurii;
- persoana desemnată de judecătorul-sindic din Tabloul Practicienilor, care și-au depus oferta la dosar;
- în lipsa ofertei, persoana desemnată aleatoriu de judecătorul-sindic;
- persoana propusă de creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor;
- una dintre persoanele propuse de creditori când adunarea creditorilor nu a propus un singur practician;

După soluționarea contestațiilor [art. 45 alin. (1) lit. g)] va fi confirmată persoana propusă de creditori.

În ipoteza în care judecătorul-sindic admite contestația cu privire la desemnarea practicianului sau admite contestația practicianului cu privire la onorariu, judecătorul-sindic se află în situația de a anula desemnarea făcută de adunarea creditorilor și de a desemna o altă persoană care va fi sau nu va fi confirmată de adunarea creditorilor. 10

Dacă nici aceasta nu conduce la un acord deplin, se repetă procedura până se obține acest rezultat.

Înlocuirea unui practician desemnat poate fi motivată de inițiativa acestuia, bazată pe argumente întemeiate, dar și din inițiativa adunării creditorilor.

Art. 74. [Termenul depunerii actelor și informațiilor de către debitor]

În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1).

Comentariu

Informațiile pe care este dator să le depună debitorul în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii sunt enumerate în art. 67 lit. a)-m). 1

Dacă nu s-au atașat cererii debitorului pentru deschiderea procedurii, actele și informațiile specificate la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) și nici la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic nu au fost depuse la instanță aceste acte și informații, consecința este respingerea cererii debitorului de deschidere a procedurii cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului când autorul cererii de deschidere a procedurii este lichidatorul desemnat în procedura de lichidare reglementată de Legea

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

nr. 31/1990, republicată. Art. 38 alin. (2) lit. c) se aplică debitorilor care fac parte din categoriile prevăzute la art. 38 alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;
2. actele constituite sau documentele contabile nu pot fi găsite;
3. administratorul nu poate fi găsit;
4. sediu social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului.

2 Prevederile art. 38 alin. (2) lit. d) sunt aplicabile persoanelor juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept anterior formulării cererii introductive, chiar dacă lichidatorul judiciar nu a fost numit sau, deși numit, mențiunea privitoare la numirea sa nu a fost înscrisă în Registrul Comerțului.

3 Suntem datori să remarcăm expresia neadecvată „anterior formulării cererii introductive". Corect ar fi fost „anterior înregistrării cererii introductive". Cei care au redactat acest articol în faza de proiect nu au experiența aplicării normelor legale și nu și-au putut imagina cât de ușor se poate răstălmăci sensul unui cuvânt. În orice caz formularea cererii este irelevantă cât timp ea nu a fost înregistrată la instanță.

4 *Obligațiile debitorului.* Drept consecință a deschiderii procedurii la cererea creditorului, conform art. 74, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei informațiile și actele prevăzute la art. 67, pe care ar fi trebuit să le depună și în situația în care procedura s-ar fi deschis la cererea sa. La aceste documente și informații se adaugă și cele menționate la art. 82.

Administratorii debitorilor persoane juridice sunt obligați să se abțină de la înstrăinarea acțiunilor sau părților sociale sau de interes deținute în capitalul debitorului persoană juridică.

Debitorul mai este obligat să utilizeze în corespondență mențiunile prevăzute la art. 83. De asemenea, are obligația să întocmească lista cuprinzând operațiunile enumerate la art. 84 alin. (2).

Art. 75. [Suspendarea executărilor asupra debitorului]

(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.

(2) Nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1):

a) căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unui/unor creditor/ creditori începute înaintea deschiderii procedurii și nici acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului;

b) acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți.

(3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei

de observație și de reorganizare, cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5), (6) și (7).

(4) Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei cuantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător.

(5) În cazul bunurilor debitorului deja adjudecate sau al sumelor indisponibilizate prin proceduri de executare silită până la data deschiderii procedurii, organele de executare vor vira sumele corespunzătoare în contul prevăzut la art. 39 alin. (2), mai puțin onorariul acestora și celelalte cheltuieli de executare efectuate; debitorul își păstrează toate drepturile prevăzute de respectiva procedură.

(6) Sumele provenite din executările silite vor fi plătite de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar către creditorii titulari ai cauzei de preferință asupra bunurilor adjudecate în termen de 30 de zile, chiar și în perioada de observație. Asupra acestor sume nu se vor aplica onorariul și cheltuielile aferente procedurii insolvenței.

(7) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 după verificarea, de către judecătorul-sindic, a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(8) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 alin. (2) după verificarea, de către judecătorul-sindic, a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(9) Pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Comentariu

Art. 75 reglementează suspendarea de drept a judecării proceselor având ca obiect creanțe față de averea debitorului sau pretenții față de bunurile din averea debitorului, precum și suspendarea procedurilor de executare silită contra averii debitorului. Conform dispozițiilor art. 75 alin. (1), de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Această normă imperativă, de ordine publică, are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului, în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței debitorului. Suspendarea operează prin efectul legii și trebuie numai constatată, la sesizarea sau la 1

cererea persoanei interesate. Din momentul în care instanța a luat act despre acest efect legal, dar nu a luat act de suspendare, ci a continuat să judece litigiul, se generează o stare continuă de conflict cu legea, care oferă posibilitatea reînnoită, cu fiecare zi, de a ataca refuzul suspendării la instanța de control judiciar. Recursul declarat în aceste condiții nu este nici tardiv, nici inadmisibil. Principiul celerității procedurii insolvenței oferă dispensă de adoptare a conduitei uzuale, în sensul de a aştepta pronunțarea hotărârii finale de către instanța învestită şi devenită incompetentă[1)] [art. 40 alin. (2)].

2 Este irelevant argumentul conform căruia încheierea de deschidere a procedurii nu era irevocabilă la data efectuării actului de executare silită al executorului judecătoresc contra averii debitorului. Dispozițiile art. 75 se aplică în toate situațiile, fără să fie condiționată aplicarea lor de inserarea unei dispoziții exprese în acest sens în hotărârea de deschidere a procedurii. Totodată, se are în vedere că hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii din momentul pronunțării, inclusiv în ce privește efectul prevăzut de art. 75[2)].

Aceste creanțe vor fi prezentate la dosarul în care s-a deschis procedura.

3 O ipotetică repunere pe rol, ipoteză pur didactică, s-ar putea imagina numai după desființarea hotărârii de deschidere sau în ipoteza revocării încheierii de deschidere a procedurii în cazul în care sunt aplicabile condițiile art. 178.

Aşadar, după ce deschiderea procedurii a fost desființată sau revocată, după caz, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pot fi repuse pe rol, după cum şi măsurile de executare silită se pot relua.

4 Dacă hotărârea de deschidere a procedurii a rămas definitivă, acțiunile judiciare sau extrajudiciare, ca şi executările silite suspendate, încetează prin virtutea legii [art. 75 alin. (1)].

Efectul suspendării nu operează în următoarele situații:

a) față de căile de atac promovate de debitor, contra unor acțiuni ale unor creditori înregistrate înainte de deschiderea procedurii;

b) cu privire la acțiunile civile din procesele penale în care este inculpat debitorul;

c) privind acțiunile judiciare sau de executare silită pe care creditorul le-a inițiat față de codebitorii şi garanții debitorului;

d) în cazul acțiunilor judiciare pentru determinarea existenței şi cuantumului unor creanțe față de debitor, născute după deschiderea procedurii. Referitor la aceste acțiuni creditorul poate formula, pe parcursul perioadei de observație şi de reorganizare, cerere de plată care va fi supusă administratorului judiciar, cu respectarea art. 106 alin. (1) care se aplică în mod corespunzător. Aceste creanțe nu se înscriu în tabelele creanțelor față de debitor. Dacă administratorul judiciar nu agreează cu desăvârşire cererea, creditorul nemulțumit poate formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5), (6), (7);

e) creanțele curente nu sunt, nici ele, afectate de efectul suspendării. Prin creanțe curente se înțeleg acele creanțe care s-au născut în timpul procedurii de insolvență conferind creditorului dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă (art. 5 pct. 21). Este necesar ca aceste creanțe să posede treimea laică (certe, lichide şi exigibile); creanțele să fie agreate de administratorul judiciar sau de către judecătorul sindic potrivit art. 75 alin. (3) şi să depăşească valoarea-prag de 40.000 lei prevăzută la art. 5 pct. 72. Pentru aceste creanțe se poate cere deschiderea procedurii

---

[1)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 603 din 12 aprilie 2005, inedită.

[2)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1361 din 23 martie 2004, inedită.

de faliment față de debitor, dacă nici după 60 de zile de la scadență nu sunt plătite. Sunt aplicabile în acest caz și prevederile art. 143 alin. (2)-(3) privind trecerea la faliment. Dacă anterior deschiderii procedurii s-au efectuat acte de executare silită finalizate prin încasarea prețului, organele care au efectuat executarea silită sunt obligate să vireze sumele corespunzătoare prețului încasat în contul prevăzut la art. 39 alin. (2), după ce s-au prelevat sume reprezentând onorariul și celelalte cheltuieli de executare efectuate. Debitorul va conserva toate drepturile de contestație și alte apărări prevăzute de normele procedurii judiciare aplicabile.

Fondurile băneşti, rezultat al executărilor silite, primite de administratorul judiciar de la organele de executare silită vor servi la plata creditorilor titulari de cauze de preferință asupra bunurilor adjudecate, în termen de 30 de zile de la primirea sumelor de la executorii menționați în alin. (5). Cu privire la aceste sume nu se calculează onorarii și alte cheltuieli în beneficiul practicianului în insolvență pentru că sumele nu sunt produsul activității practicianului. 5

Suspendarea nu operează cu privire la procedurile de executare silită declanșate de creditori contra bunurilor din averea personală a fideiusorilor debitorului sau a persoanelor care au garantat prin cauțiune reală executarea obligațiilor debitorului[1]. 6

Curtea Supremă de Justiție a decis că, în cazul în care o societate comercială este supusă concomitent procedurii reglementate de Legea nr. 64/1995 și executării silite pornite pe calea procedurii de drept comun, se aplică dispozițiile legii speciale, iar executarea silită se suspendă[2]. Această normă legală constituie temei al ridicării sechestrului asigurător aplicat anterior[3]. 7

Atât art. 75, cât și art. 80 conțin dispoziții legale având ca scop menținerea averii debitorului în starea existentă la deschiderea procedurii[4].

Curtea Supremă de Justiție a decis că efectul suspendării prevăzut de art. 75 nu se aplică acțiunii pentru anularea actului prin care se transferă un imobil de la o societate comercială la o bancă, în schimbul unor acțiuni ale acesteia[5], nici în cazul litigiului având ca obiect anularea certificatului de atestare a dreptului de proprietate al debitorului[6]. Ambele soluții sunt discutabile față de textul categoric al art. 75, care nu distinge între diferitele categorii de bunuri din averea debitorului. 8

Efectul suspendării legale se produce și cu privire la cererile de poprire asupra fondurilor băneşti din contul bancar al debitorului[7].

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 954 din 3 iunie 2003, în B.J. 2003, p. 379.

[2] C.S.J., secț. com., dec. nr. 3505 din 8 octombrie 1998, în R.D.C. nr. 12/2000, p. 196.

[3] Trib. Arad, judecătorul-sindic, încheierea din 29 martie 2001, Studia U.B.B. nr. 1/2001, p. 109, cu notă de *O. Podaru*.

[4] I.C.C.J., secț. cont. adm., dec. nr. 402 din 3 februarie 2004, în B.C. 2005, p. 10.

[5] C.S.J., secț. com., dec. nr. 3642 din 12 iunie 2001, în B.J. 1990-2003, p. 452.

[6] C.S.J., secț. com., dec. nr. 1072 din 19 martie 2002, în B.J. 1990-2003, p. 453. Considerăm discutabile ambele soluții în raport de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 64/1995 care atribuie întreaga competență judecătorului-sindic.

[7] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 103 din 2 martie 1999, în B.J. 1999, p. 388.

Acest efect se constată în fiecare dosar judiciar în parte, de către instanța sau organul de executare și nu se dispune, cu caracter general, în dosarul tribunalului în care s-a deschis procedura[1].

9 Norma de competență materială prevăzută de art. 40 este aplicabilă și în situația anulării actelor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale la care se referă dispozițiile art. 75 din aceeași lege[2].

Cererea lichidatorului pentru aplicarea prevederilor art. 76 este corect respinsă ca tardivă, dacă s-a înregistrat după finalizarea procedurii de executare silită, prin adjudecare[3].

10 Pentru ca suspendarea să se poată realiza, este necesară o minimă publicitate focalizată a deschiderii procedurii. De aceea, în art. 76 se prevede comunicarea sentinței de deschidere a procedurii către instanțele judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitorului.

Aceeași comunicare se va efectua și băncilor unde debitorul are deschise conturi, pentru a nu permite debitarea acestor conturi prin poprire.

11 Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul va înregistra la dosarele pe rol cererea de suspendare și aceleași demersuri le va efectua și cu privire la dosarele de executare silită. Suspendarea proceselor pe rol nu se va întemeia pe dispozițiile art. 242-244 C.proc.civ., ci exclusiv pe dispozițiile art. 75. Dacă banca debitorului are și calitatea de creditor în procedură, ceea ce este firesc, administratorul judiciar va muta contul la altă bancă, aleasă dintre cele care nu sunt creditori în procedură.

Textul art. 75 alin. (1) conține formula „se suspendă de drept" care trebuie să fie înțeleasă în sensul că temeiul legal al suspendării este numai art. 75 și nu trebuie suplimentat acest temei cu vreun alt motiv de suspendare prevăzut de Codul de procedură civilă.

12 Dacă anterior deschiderii procedurii s-au efectuat măsuri de executare silită și au fost adjudecate bunuri, iar sumele rezultate ca și cele pentru care s-au indisponibilizat prin poprire fonduri bănești ale debitorului, organele care au efectuat executarea silită vor vira sumele obținute în contul prevăzut de art. 39 alin. (2), mai puțin onorariul acestora și cheltuielile de executare efectuate. Din aceste sume se vor plăti mai întâi creditorii titulari ai cauzei de preferință asupra bunurilor adjudecate. Din sumele plătite creditorilor, nu vor fi deduse onorarii și cheltuieli aferente procedurii insolvenței. Fondurile existente în contul bancar al debitorului la data deschiderii procedurii, fonduri blocate de o ipotecă mobiliară, precum și garanțiile în numerar se distribuie la simpla cerere a creditorului în termen de 5 zile[4].

Cu acordul creditorului, sume care fac obiectul cauzelor de preferință pot fi utilizate de administratorul judiciar, oferindu-se creditorului garanția plății integrale.

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 134 din 22 martie 1999, în B.J. 1999, p. 390. S-a decis că, în situația în care biletele la ordin emise de debitor în favoarea creditorului au fost examinate sub aspectul validității și cuantumului creanței, în cadrul procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 64/1995 nu mai este posibilă, conform dispozițiilor art. 42 din aceeași lege, rediscutarea creanței constatate prin biletele la ordin într-un alt dosar al tribunalului (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1973 din 10 decembrie 2002, inedită).

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1080 din 2 iulie 2002, inedită.

[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1237 din 10 septembrie 2002, inedită.

[4] Acest articol a fost câmp de bătaie acerbă și așa se explică identitatea textelor alin. (7) și alin. (8).

Art. 76. [Comunicarea sentinței de deschidere]

În vederea aplicării prevederilor art. 75, prin hotărârea de deschidere a procedurii judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanțele judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitorului declarat la registrul corespunzător și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi.

Art. 77. [Furnizorii de servicii și consumatorul captiv]

(1) Orice furnizor de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea – nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.

(2) Pentru serviciile furnizate în condițiile alin. (1), debitorul are obligația de a achita contravaloarea acestora, având dreptul la un termen de plată de 90 de zile. În cazul în care contractele pe care debitorul le avea încheiate cu furnizorii de servicii menționați la alin. (1) prevăd un termen de plată mai mic de 90 de zile, acesta se va modifica corespunzător la data deschiderii procedurii de insolvență.

(3) Nerespectarea obligațiilor contractuale de furnizare a utilităților, în caz de menținere a contractului în condițiile prezentei legi, atrage răspunderea pentru acoperirea prejudiciilor aduse averii debitorului și aplicarea unei amenzi judiciare de la 10.000 lei la 30.000 lei pentru fiecare încălcare a obligațiilor, sub condiția ca furnizorul de utilități să fi fost notificat în prealabil cu privire la deschiderea procedurii, potrivit art. 42 alin. (3). Lipsa remedierii încălcării obligațiilor sau neexecutarea obligației de reluare a furnizării utilităților în termen de maximum 10 zile calendaristice de la notificarea primită de la administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar constituie în sine o nouă încălcare și se va sancționa cu o nouă amendă.

(4) Prin excepție de la dispozițiile alin. (2), dacă debitorul nu achită creanțele născute după deschiderea procedurii insolvenței, aferente serviciilor prestate, în termenul prevăzut de alin. (2), furnizorul de utilități este îndreptățit să întrerupă furnizarea serviciilor.

(5) Furnizarea serviciului va fi reluată după achitarea creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

(6) Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii.

Comentariu comun pentru art. 76-77

Debitorul se află, în cele mai frecvente cazuri, în poziția de consumator captiv de energie electrică, gaz, apă-canal, telefonie etc. 1

Consumatorul captiv este definit la art. 5 pct. 10.

Furnizorul de servicii al debitorului consumator captiv nu are dreptul să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar prestarea serviciului sau furnizarea către averea debitorului, în perioada de observație, ca și în perioada de reorganizare, deoarece s-ar compromite astfel șansele reorganizării. 2

Perioada de observație este definită la art. 5 pct. 42.

Serviciile furnizate la ordinul legii, contrar principiilor dreptului civil, nu pot fi prestate în prejudiciul creditorilor și de aceea debitorul trebuie să își plătească datoriile în toată perioada în care creditorul a prestat serviciile fără voie. Debitorul se bucură, în acest timp, de îngăduința unui termen de plată care nu poate fi mai mic de 60 de zile, dar nici mai mare de 90 de zile de la data primirii serviciului sau bunului furnizat de creditor. 3

Creditorul care nu respectă această normă legală, este pasibil de amendă judiciară și de obligare la despăgubiri, cu singura condiție să fi avut cunoștință prin notificare, conform

art. 42 alin. (3), despre deschiderea procedurii. Dacă a întrerupt furnizarea, creditorul furnizor trebuie să o reitereze după un interval de maximum 10 zile calendaristice de la notificarea primită din partea practicianului în insolvență.

4 Dacă debitorul nu-şi plăteşte obligaţiile faţă de furnizori după deschiderea procedurii şi în termenul prevăzut la alin. (2) din art. 77, furnizorul este îndreptăţit să întrerupă furnizarea şi să o reia numai după achitarea tuturor serviciilor prestate după deschiderea procedurii.

5 Fără legătură cu celelalte 5 alineate, ultimul alineat se referă la participarea debitorului la licitaţii publice. Textul prevede că această participare nu este implicit interzisă cum s-ar putea interpreta din ridicarea dreptului debitorului de a-şi administra averea. Într-adevăr, participarea la licitaţie nu este un simplu divertisment, ci presupune un angajament bănesc, iar debitorul nu mai controlează propriile sale fonduri pentru a-şi putea onora obligaţia de plată în cazul în care se adjudecă ceva în favoarea lui. Textul alineatului (6) *in terminis* nu distinge între procedura generală şi procedura simplificată, nici între procedura planului şi procedura falimentului. În consecinţă, credem că introducerea acestui text nu a fost bine inspirată.

6 Prin textul art. 77 alin. (2) se operează o intervenţie a legiuitorului în contractul părţilor, prin instituirea forţată a unui termen de amânare a plăţii de 90 de zile de la facturare. Aceasta este o situaţie mai rar întâlnită, dar se armonizează cu celelalte reglementări favorabile redresării debitorului.

Alineatul final din art. 77 lasă impresia că nu-şi are locul în acest articol. De altfel, participarea la licitaţii publice ar putea fi înţeleasă ca o delectare pentru oameni ciudaţi, însă nu se potriveşte imaginii unui falit. Este interesant de aflat care a fost raţiunea introducerii acestui text în Legea insolvenţei.

Art. 78. [Ridicarea suspendării executărilor împotriva debitorului]

(1) Creditorul titular al unei creanţe ce beneficiază de o cauză de preferinţă poate solicita judecătorului-sindic, cu citarea comitetului creditorilor, a administratorului special şi a administratorului judiciar, ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanţa sa şi valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispoziţiilor art. 154-158 şi cu condiţia achitării din preţ a cheltuielilor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferinţă, în una dintre următoarele situaţii:

A. atunci când valoarea obiectului garanţiei, determinată de un evaluator conform standardelor internaţionale de evaluare, este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanţelor şi a părţilor de creanţe garantate cu acel obiect, dacă:

a) obiectul garanţiei nu prezintă o importanţă determinantă pentru reuşita planului de reorganizare propus;

b) obiectul garanţiei face parte dintr-un subansamblu funcţional, iar prin desprinderea şi vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează;

B. atunci când nu există o protecţie corespunzătoare a creanţei garantate în raport cu obiectul garanţiei, din cauza:

a) diminuării valorii obiectului garanţiei sau existenţei unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă;

b) diminuării valorii părţii garantate dintr-o creanţă cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor şi penalităţilor de orice fel la o creanţă garantată cu rang superior;

c) lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieirii sau deteriorării.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. B, judecătorul-sindic va putea respinge cererea de ridicare a suspendării formulate de creditor, dacă administratorul judiciar/debitorul propune în schimb adoptarea uneia sau mai multor măsuri menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului, precum:

a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel și, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.

(3) În cererea de ridicare a suspendării, creditorul trebuie să facă dovada faptului prevăzut la alin. (1) lit. A pct. b), rămânându-i debitorului/administratorului judiciar sau altei părți interesate sarcina producerii dovezii contrare și, respectiv, a celorlalte elemente.

(4) Valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință se va stabili printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61.

Comentariu pentru alin. (1)-(2) din art. 78

Creditorul titular al unei creanțe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobiliară ori drept de retenție de orice fel poate solicita judecătorului-sindic ridicarea suspendării menționate la art. 75 cu privire la creanța sa în una dintre situațiile enumerate în art. 78 alin. (1): 1

A. atunci când valoarea obiectului garanției, determinată de un evaluator conform standardelor internaționale de evaluare, este pe deplin acoperită de valoarea totală a creanțelor și a părților de creanțe garantate cu acel obiect, dacă:

a) obiectul garanției nu prezintă o importanță determinantă pentru reușita planului de reorganizare propus;

b) obiectul garanției face parte dintr-un subansamblu funcțional, iar prin desprinderea și vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează;

B. atunci când nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, din cauza:

a) diminuării valorii obiectului garanției sau existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă;

b) diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o creanță garantată cu rang superior;

c) lipsei unei asigurări a obiectului garanției împotriva riscului pieirii sau deteriorării. 2

Ridicarea suspendării, în sensul valorificării imediate a bunului constituit ca garanție a creanței, nu presupune cu necesitate și nu se limitează la situația începerii executării silite cu privire la acel bun înainte de deschiderea procedurii. Dispozițiile art. 78 împiedică și începerea executării silite referitoare la acel bun după deschiderea procedurii.

Comentariu pentru alin. (3) din art. 78

Conform dispozițiilor art. 78 alin. (3), creditorului care solicită ridicarea suspendării îi revine sarcina dovezii situației prevăzute de art. 78 alin. (1) lit. A – b). 3

A. a). Deşi textul se limitează la ipoteza de mai sus, credem că tot creditorului interesat să obțină ridicarea suspendării îi revine sarcina probei şi în ipoteza prevăzută la art. 78 alin. (1) lit. A – a).

B. În această din urmă ipoteză, cererea va putea fi respinsă dacă administratorul sau debitorul propune, ca alternativă, adoptarea uneia sau mai multor măsuri de protecție a creanței garantate, precum:

a) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

b) efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru satisfacerea dobânzilor, majorărilor şi penalităților de orice fel şi, respectiv, pentru reducerea capitalului creanței sub cota de diminuare a valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior;

c) novația obligației de garanție prin constituirea unei garanții suplimentare, reale sau personale ori prin substituirea obiectului garanției cu un alt obiect.

4 *Ridicarea suspendării este în favoarea creditorilor cu garanții reale mobiliare, pentru că dacă ar fi rămas în procedură până la distribuirea finală ar fi fost prejudiciați prin efectul întârzierii.*

5 Fiind sesizat prin cerere pentru valorificarea bunului constituit ca garanție reală în condițiile art. 78, judecătorul-sindic dispune administratorului judiciar verificarea cererii creditorului, şi anume:

- valabilitatea creanței şi a constituirii garanției reale;
- rangul garanției, în cazul pluralității de garanții constituite asupra aceluiaşi bun;
- îndeplinirea cerințelor enumerate la alin. (1) lit. A şi B.

6 Interesul masei credale fiind maximizarea prețului vânzării, încuviințarea cererii de valorificare imediată a bunului este posibilă numai dacă creanța nu este depăşită de valoarea bunului.

Drept comparat

7 Conform dispozițiilor art. 47 al Legii franceze privind redresarea şi lichidarea judiciară a întreprinderilor, suspendarea se aplică tuturor căilor de executare silită, însă numai celor două categorii de acțiuni în justiție:

a) cele care tind la obligarea debitorului la plata unei sume de bani şi

b) cele care urmăresc rezoluțiunea unui contract pentru neplata unei sume de bani. Suspendarea nu este aplicabilă acțiunilor în justiție pentru plata salariilor şi a altor drepturi băneşti ale personalului salariat al debitorului, nici acțiunilor în constatarea nulității, în revendicare sau în rezoluțiunea contractului pentru un viciu ascuns.

8 În noul Cod civil gama instrumentelor prin care se asigură rezervarea bunurilor urmăribile în favoarea anumitor creanțe este mai vastă decât în Codul civil anterior. Se reglementează astfel instituția privilegiilor, care, în concurs cu ipotecile şi gajurile, trec înaintea acestora din urmă. Art. 2342 C.civ. prevede că în caz de concurs între privilegii sau între acestea şi ipoteci, creanțele se satisfac acordându-se prioritate creanțelor privilegiate asupra unor bunuri mobile, reglementate de art. 2339, față de creanțele garantate cu ipotecă sau gaj. Reguli complementare sunt conținute şi în art. 2342 alin. (2).

9 **Ipoteca în noul Cod civil** este definită ca drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații. Dreptul de ipotecă, drept accesoriu şi indivizibil,

se menține asupra bunurilor grevate, în orice mână ar trece. Creditorul ipotecar își satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior. Pentru că textul art. 2345 C.civ. nu este complet, va trebui să avem în vedere că prin creditorii de rang inferior înțelegem creditorii care și-au înscris garanția ulterior creditorului care a fost primul în înscrierea ipotecii.

Ipoteca poate fi instituită numai în condițiile legii și cu respectarea formalităților 10
legale. Sursa ei poate fi convențională sau legală (art. 2349 C.civ.). Întinderea și obiectul ipotecii sunt reglementate în art. 2350-2359 C.civ. Numai bunurile mobile sau imobile, corporale sau incorporale pot fi ipotecate. Atât bunurile determinate ori determinabile, cât și universalitățile de bunuri se pot ipoteca. Nu se pot greva cu ipoteci bunurile inalienabile sau insesizabile, cu excepția situației în care inalienabilitatea sau insesizabilitatea sunt convenționale. Nuda proprietate poate fi ipotecată cu extinderea proprietății depline numai după stingerea dezmembrămintelor. O cotă indiviză grevată de ipotecă se poate extinde în urma partajului la o parte materială din bun generată de partaj. Creanța ipotecară beneficiază de garanție și prioritate de același rang și pentru dobânzi, comisioane, penalități și cheltuieli rezonabile ocazionate de recuperarea sau conservarea bunului. Ipoteca se extinde asupra bunurilor dobândite prin accesiune. Ipoteca mobiliară se menține asupra bunului după transformarea acestuia. Bunurile mobile accesorii se ipotechează odată cu principalul sau separat, dacă bunul principal este imobil, iar cele accesorii sunt mobile. Asupra unei universalități de bunuri, ipoteca se extinde cuprinzând toate bunurile care compun universalitatea și chiar asupra acelor componente care au pierit dar debitorul le-a înlocuit într-un interval rezonabil, ținând cont de cantitatea și natura bunurilor.

Cesiunea ipotecii este reglementată de art. 2358. 11

Asupra navelor și aeronavelor, garanțiile reale se reglementează prin legi speciale.

Efectele ipotecii față de terți sunt reglementate de art. 2360-2364 C.civ.

Ipotecile convenționale asupra bunurilor mobile au ca sediu de reglementare textele art. 2365-2376 C.civ.

Ipoteca convențională poate fi constituită de debitorul obligației sau de un terț.

Suntem în situația de a preciza că ipoteca se constituie de debitorul obligației, dar nu al „obligației garantate", deoarece garanția aparține creanței și nu datoriei.

Dacă obligația este afectată de o condiție, ori este anulabilă, ipoteca va suferi aceeași soartă. Nu poate fi constituită ipoteca asupra unei universalități de bunuri dacă nu sunt afectate activității unei întreprinderi bunurile care alcătuiesc universalitatea.

Orice fel de obligație poate fi garantată prin ipoteca convențională, inclusiv cele viitoare sau eventuale. Când se garantează plata unei sume de bani garanția se poate constitui și în avans.

Conținutul contractului de ipotecă este reglementat în art. 2372 C.civ., iar drepturile 12
constituitorului și îndatoririle acestuia sunt reglementate în art. 2373 și art. 2374 C.civ.

Actele de dispoziție asupra bunului ipotecat rămân valabile chiar dacă dobânditorul bunului a avut cunoștință de acea clauză a contractului de ipotecă prin care se interzice alienarea dreptului ipotecat.

Ipoteca imobiliară se constituie conform dispozițiilor art. 2377-2383, iar drepturile 13
și obligațiile părților sunt prevăzute în art. 2384-2385 C.civ. Ipotecile legale sunt cele de care beneficiază creanța în baza legii și nu în baza contractului. Cele șapte ipoteci legale sunt enumerate în art. 2386.

14 Ipoteca mobiliară se constituie prin contract în formă autentică sau sub semnătură privată și gama obiectelor ce pot fi grevate cu ipotecă mobiliară este cuprinsă în art. 2389.

Drepturile și obligațiile părților sunt reglementate în art. 2394-2397.

Ipotecile asupra creanțelor sunt supuse regimului legal prevăzut de art. 2398-2408 C.civ.

Perfectarea ipotecilor mobiliare se reglementează în art. 2409-2412, iar înscrierea ipotecilor mobiliare în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare este prevăzută în art. 2413-2419. Concursul între creditorii ipotecari se rezolvă conform art. 2420-2427, iar stingerea ipotecilor este reglementată de art. 2428.

Executarea ipotecii se efectuează conform dispozițiilor art. 2429-2479.

15 **Gajul** este reglementat în Capitolul V al Cărții a V-a: constituirea (art. 2480-2486 C.civ.) și drepturile și obligațiile creditorului gajist (art. 2487-2494 C.civ.).

16 **Dreptul de retenție** are noul regim juridic consacrat prin dispozițiile art. 2495-2499 C.civ.

Art. 79. [Suspendarea cursului prescripției]

Deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 75 alin. (1).

Comentariu

Formularea textului nu este cea mai fericită pentru că se folosesc termeni neadecvați. Expresia „orice termene de prescripție" a fost uneori desprinsă din context pentru a se interpreta că se referă la prescripția extinctivă a oricărui drept la acțiune în justiție. În realitate, dacă se citește întregul text de numai un rând și jumătate se descoperă limitarea efectului suspendării la dreptul la acțiune, dar numai pentru acțiunile prevăzute la art. 75 alin. (1). Studiul de caz pe care îl prezentăm în continuare este ilustrativ în acest sens.

Art. 80. [Efectele deschiderii procedurii insolvenței asupra accesoriilor]

(1) Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic *accesorii*, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.

(2) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului.

Comentariu

1. Suspendarea curgerii dobânzilor, a majorărilor sau a penalităților de orice fel și interdicția adăugării cheltuielilor accesorii

1 Conform art. 80, nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și negarantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobiliară, ori drept de retenție, de orice fel, sau părților negarantate din creanțele garantate cu astfel de garanții, de la data deschiderii procedurii.

2. Creanțele față de care operează dispozițiile art. 80

Creanțele negarantate sunt, din punct de vedere lingvistic, creanțele neînzestrate cu garanții. 2

Sub aspect juridic, garanțiile executării obligațiilor debitorului față de creditor sunt clasificate în garanții personale și garanții reale.

Garanțiile personale, având ca obiect un patrimoniu dinamic, sunt fideiusiunea și derivatele sale (avalul cambiei sau biletului la ordin, scrisoarea de garanție independentă). *Specificul acestor garanții personale comparativ cu garanțiile reale constă în aceea că ele se urmăresc de către creditor în afara procedurii colective, printr-o procedură directă și individuală.* 3

Nu constituie o garanție reală, ci doar o măsură de executare silită, actul de înscriere a indisponibilizării imobilului înscris în cartea funciară la cererea creditorului bugetar. Cu toate acestea, am întâlnit, mai ales în instanțele bucureștene, practica de a înscrie în tabelul creanțelor, ca fiind creanțe garantate, creanțele bugetare pentru care nu se constituie ipoteci, deoarece sunt creanțe privilegiate, ocupând locul patru în ordinea de prioritate a plăților. 4

Ipoteca legală este reglementată la art. 150 C.proc.fisc.

Dispozițiile art. 80 vizează numai garanțiile reale pentru că garanțiile personale se valorifică întotdeauna numai în afara procedurii colective, pe când garanțiile reale pot fi valorificate și în cadrul procedurii colective.

Corecta aplicare a dispozițiilor art. 80 impune o triplă distincție între:

a) creanțe negarantate;

b) creanțe parțial garantate;

c) creanțe integral garantate.

„Părțile negarantate din creanțele garantate" reprezintă *excedentul* creanței față de valoarea sau prețul bunului constituit ca garanție. 5

Elementele cu care se determină excedentul sunt următoarele:

A. (1) Evaluarea bunului la data constituirii garanției, sau

(2) reevaluarea bunului la data înregistrării creanței, sau

(3) reevaluarea bunului la verificarea creanței, sau

(4) prețul obținut din vânzarea bunului.

B. Cuantumul creanței la data cererii de deschidere a procedurii

Existența unei *părți negarantate* a creanței se dezvăluie prin calculul aritmetic conform căruia **B > A** și deci *partea negarantată este diferența între B și A.* 6

În concluzie, efectul dispozițiilor legale din art. 80 este stoparea curgerii de drept a dobânzilor, majorărilor sau penalităților de orice fel și interdicția adăugării cheltuielilor pentru creanțele fără garanții reale ori drept de retenție și pentru părțile negarantate din creanțele cu garanții reale[1)].

Data la care se produce „înghețarea" dobânzilor, majorărilor etc. este:

[1)] Dispozițiile art. 80 din Legea nr. 85/2014 nu sunt aplicabile dobânzilor bancare calculate la creditele integral garantate (C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 312 din 22 septembrie 2000, în B.J. 2000, p. 256, pronunțată sub incidența Legii nr. 64/1995), pentru identitate de reglementare. Art. 80 din Legea nr. 85/2014 nu este aplicabil nici dobânzilor acumulate în perioada anterioară deschiderii procedurii (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 439 din 19 septembrie 2000, în Culegere de practică judiciară pe anii 1999-2002, Ministerul Justiției, p. 226).

a) data deschiderii procedurii sau

b) data vânzării bunului constituit ca garanție.

7 În cazul creanței garantate cu un imobil ipotecat, estimarea valorii imobilului, efectuată la data constituirii ipotecii, nu împiedică curgerea dobânzilor pentru creanța garantată, pentru că valoarea imobilului poate fi revizuită ulterior. Reevaluarea este chiar necesară, dacă se ține seama de efectele inflației și de fluctuația prețurilor, în raport de factori economici obiectivi, cum sunt cererea și oferta[1]. Cât timp nu se dovedește că valoarea imobilului ipotecat este inferioară cuantumului creanței declarate, garantate prin ipotecă, dobânzile se calculează în continuare, nefiind operante dispozițiile art. 80. Menționarea ulterioară, în foaia de sarcini a cărții funciare, a cuantumului dobânzilor aferente creditului bancar garantat prin ipotecă nu constituie, în niciun caz, o nouă inscripție ipotecară, adică o nouă constituire de garanție reală[2].

3. Persoana față de care operează dispozițiile art. 80

8 Dispozițiile art. 80 privind stoparea calculului dobânzilor operează numai față de debitorul contra căruia s-a deschis procedura, dar nu și față de codebitorii solidari cu acesta, între care se numără și fideiusorii, care nu sunt supuși acestei proceduri. În consecință, creditorul își va calcula în continuare dobânzile, majorările, penalitățile de întârziere și cheltuielile față de acești codebitori.

4. Drept comparat

9 Legea franceză din 25 ianuarie 1985, art. 55 alin. (1): *„Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus. Les cautions et coobligés ne peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa".*

Observații:

- majorările de întârziere și penalitățile sunt supuse aceluiași regim juridic ca și dobânzile;
- creanțele garantate și cele privilegiate sunt asimilate celor negarantate sub aspectul încetării calculului dobânzilor, majorărilor etc.;
- de stoparea calculului dobânzilor etc. nu beneficiază fideiusorii și codebitorii solidari.

5. Corelația art. 80 din Legea nr. 85/2014 cu art. 121 și 123 din Legea nr. 85/2006

10 Stoparea calculului dobânzilor și a adaosurilor asimilate se produce în momente diferite:

1) în privința creanțelor negarantate, pe data deschiderii procedurii (art. 80);

2) pentru părțile negarantate, la data vânzării bunului constituit ca garanție reală [art. 121 alin. (2): „creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare care vor veni în concurs cu cele prevăzute de art. 123 pct. 8 *și vor fi supuse dispozițiilor art. 41*"].

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm.., dec. nr. 51 din 15 ianuarie 2002, inedită.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 981 din 18 iunie 2002, în B.J. 2002, p. 442.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 81. [Suspendarea și retragerea de la tranzacționare]

(1) Ca urmare a deschiderii procedurii și până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă de la tranzacționare cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

(2) La data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează.

Comentariu

Tot ca efect al deschiderii procedurii, conform art. 81, se suspendă, până la data confir- 1
mării planului de reorganizare, tranzacționarea acțiunilor debitorului pe piața reglementată pe care s-au tranzacționat până atunci. Retragerea se efectuează de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Conform dispozițiilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, Autoritatea de 2
Supraveghere Financiară instituie măsuri de administrare specială în situația în care se constată că o entitate autorizată se află în situația de iminentă insolvență sau în situația în care conducătorii se fac vinovați de faptele menționate în art. 264. Administrarea specială se va realiza conform prevederilor art. 265. Dacă entitatea autorizată nu s-a redresat și nu se prelungește activitatea administratorului special, se retrage autorizația entității și se recurge fie la lichidarea administrativă, fie la procedura insolvenței.

Un nonsens legislativ. Dispoziția referitoare la acțiuni din art. 81 este, cu modificări 3
nesemnificative, regăsită și în Legile nr. 64/1995 și nr. 85/2006.

Tot în Legea nr. 85/2014, pe lângă dispoziția din art. 81, se reiterează aceeași normă și la art. 222 și 232, iar în art. 157 se reglementează vânzarea valorilor mobiliare, pentru ca în art. 152 alin. (2) să se prevadă că aceste valori mobiliare sunt preluate în depozit de lichidatorul judiciar.

Cel puțin 3 întrebări se pot formula:

1) cum se vor lua în posesie de către lichidatorul judiciar acțiunile din capitalul social al debitoarei deținute de conducătorii debitoarei, știut fiind că acțiunile sunt dematerializate?

2) cum vor fi vândute și cine ar putea fi cumpărător al acțiunilor unei societăți aflate în pragul radierii?

3) ce utilitate practică pot avea dispozițiile art. 81, art. 157, art. 152, art. 222 și art. 328 din Legea nr. 85/2014 care reglementează soarta acestor acțiuni?

În opinia noastră, toate aceste dispoziții sunt lipsite de sens și finalitate pentru că acțiunile dematerializate ale unei societăți în lichidare care urmează să fie radiată au valoarea 0.

Art. 82. [Obligația debitorului de a pune la dispoziție informații]

(1) Debitorul are obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, toate informațiile și documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile efectuate în ultimele

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARY LIBRARY

6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, sub sancțiunea ridicării dreptului de administrare.

(2) Pentru nepunerea la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar a informațiilor și documentelor de către persoanele responsabile, judecătorul-sindic va face aplicarea amenzii prevăzute la art. 60 alin. (2), în mod corespunzător.

Comentariu

1 Pe lângă obligația față de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar de a furniza acestora informațiile și documentele privind activitatea și averea și lista plăților efectuate în ultimele 6 luni care au precedat deschiderea procedurii alături de lista transferurilor patrimoniale făcute în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii, aceeași obligație o mai are debitorul și față de creditorul deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor înscrise în tabelul definitiv.

2 Nesupunerea debitorului se sancționează cu ridicarea dreptului de administrare. Distinct de această măsură, persoanele fizice care aveau calitatea de a-l reprezenta pe debitor în relațiile de afaceri, pot fi amendate de judecătorul-sindic cu amenzile prevăzute la art. 60 alin. (2).

3 Formularea textului „va face aplicarea amenzii" conduce la concluzia că amendarea este obligatorie, și nu facultativă pentru judecătorul-sindic.

Măsurile prevăzute în art. 82 sunt justificate prin obligația administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar de a produce în scurt timp de la desemnare raportul privind cauzele și împrejurările care au condus la insolvență.

Art. 83. [Mențiuni pe actele debitorului]

(1) După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu și cu caractere vizibile, în limbile română, engleză și franceză, mențiunea „în insolvență", „in insolvency", „en procedure collective".

(2) După intrarea în reorganizare judiciară sau faliment, actele și corespondența vor purta, în condițiile prevăzute la alin. (1), mențiunea „în reorganizare judiciară", „in judicial reorganisation", „en redressement" sau, după caz, „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite". După intrarea în procedura simplificată se va face, de asemenea, mențiunea „în faliment", „in bankruptcy", „en faillite".

(3) Dacă debitorul deține sau administrează una sau mai multe pagini de internet, organele de conducere ale acestuia sunt obligate să publice pe paginile de internet proprii, în termen de 24 de ore de la data comunicării hotărârii de deschidere a procedurii, informațiile referitoare la starea societății, precum și numărul, data și instanța care a pronunțat hotărârea.

(4) Prejudiciile suferite de terții de bună-credință, ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute la alin. (1)-(3), vor fi reparate în mod exclusiv de persoanele care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, fără a fi atinsă averea debitorului.

Comentariu

Obligația de a repara eventualele prejudicii cauzate de neîndeplinirea sarcinii referitoare la această măsură de publicitate revine persoanelor care au încheiat actele în numele debitorului cu terțele persoane prejudiciate. Reparația va fi suportată din averea personală a acestor reprezentanți ai debitorului și nu din averea debitorului.

Art. 84. [Actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii]

(1) În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

(2) Administratorul special desemnat într-o procedură de insolvență răspunde pentru încălcarea dispozițiilor art. 87, judecătorul-sindic, la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor, formulată de președintele comitetului creditorilor sau de un alt creditor desemnat de aceasta, sau la cererea creditorului ce deține 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, putând dispune ca o parte din pasivul astfel produs să fie suportat de către administratorul special, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu actele sau operațiunile astfel desfășurate.

(3) Debitorul și/sau, după caz, administratorul judiciar sunt/este obligați/obligat să întocmească și să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plățile și compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii și valorii acestora, precum și a datelor de identificare a cocontractanților.

Comentariu

Nulitatea actelor debitorului. Conform dispozițiilor art. 84 alin. (1), sunt „nule" toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii, inclusiv înscrierile și intabulările prevăzute de art. 87, cu două excepții: a) cazurile în care legea prevede o derogare de la această regulă; b) actele autorizate de judecătorul-sindic[1)]. 1

În situația în care se cere constatarea nulității unor acte juridice încheiate de debitor cu terțe persoane, este necesară citarea acestor persoane pentru a le fi opozabilă hotărârea judecătorului-sindic[2)].

În acest scop, atât debitorul, cât și administratorul judiciar sunt obligați să întocmească și să actualizeze permanent o listă cuprinzând toate actele și operațiunile încheiate după deschiderea procedurii, cu menționarea naturii și a valorii acestora, precum și a datelor de identificare ale cocontractantului. 2

Prin sintagma „în afară de cazurile prevăzute de prezenta lege sau de cele autorizate de judecătorul-sindic" se înțelege și actele și operațiunile, inclusiv utilizarea, vânzarea și închirierea de bunuri, precum și efectuarea de plăți, dacă se încadrează „în condițiile obișnuite" de exercitare a activității curente a debitorului. Conceptul „condiții obișnuite" fiind nedefinit, trebuie să fie înțeles în fiecare caz concret, prin comparație cu alte acte juridice ale debitorului. 3

Regula este nulitatea tuturor actelor, operațiunilor și plăților efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii. Textul utilizează expresia „sunt nule de drept", ceea ce în termenii Codului civil s-ar traduce prin nulitate absolută. 4

Excepții de la această regulă sunt cele prevăzute de art. 87, precum și cazurile în care actul a fost autorizat de judecătorul-sindic sau a fost avizat de către administratorul judiciar.

[1)] În consecință, este legală sentința judecătorului-sindic prin care s-a dispus radierea ipotecii înscrise asupra imobilului proprietatea debitorului, societate comercială cu răspundere limitată, după deschiderea procedurii, la cererea asociatului unic al acestei societăți, pentru o creanță personală față de societatea comercială debitoare (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 592 din 8 aprilie 2003, în B.J. 2003, p. 395).

[2)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 584 din 8 aprilie 2003, în B.J. 2003, p. 397.

5 O răspundere particulară îi revine administratorului special care a încălcat dispozițiile art. 87. Acesta va putea fi obligat să suporte o parte din pasivul astfel produs, în limitele prejudiciului care este efectul actelor sau operațiunilor astfel executate.

După deschiderea procedurii atât debitorul cât și administratorul judiciar au obligația de a întocmi și a păstra lista încasărilor, plăților și compensărilor efectuate după deschiderea procedurii cu precizarea naturii și valorii acestora și a datelor de identificare a partenerilor contractuali.

6 Judecătorul-sindic nu se poate învesti din oficiu cu stabilirea răspunderii prevăzute de art. 84. El poate fi sesizat să aplice acest text la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor prin președintele comitetului creditorilor sau un alt creditor desemnat de adunare, precum și la cererea creditorului care deține individual 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Art. 85. [Ridicarea dreptului de administrare al debitorului]

(1) Deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea dacă nu și-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g). Ridicarea dreptului de administrare se dispune și în cazul în care debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74.

(2) Cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege, prevederile alin. (1) sunt aplicabile și în legătură cu bunurile pe care debitorul le-ar dobândi ulterior deschiderii procedurii.

(3) Judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată și condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului.

(4) Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune deschiderea falimentului.

(5) Creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu condiția dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

(6) Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea prevăzută la alin. (5), într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special.

(7) De la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura doar activitățile ce sunt necesare derulării operațiunilor lichidării.

Art. 86. [Comunicarea ridicării dreptului de administrare al debitorului]

(1) Prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va comunica de urgență băncilor instituirea acestei interdicții.

(2) Încălcarea interdicției comunicate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum și o amendă judiciară de la 4.000 lei la 10.000 lei.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu comun pentru art. 85-86

Dezînvestirea debitorului reprezintă pierderea dreptului de administrare a averii sale, constând în dreptul de a-şi conduce activitatea, de a-şi administra bunurile din avere şi de a dispune de acestea (art. 85). 1

Dezînvestirea se produce fie prin efectul legii, fie prin hotărârea judecătorului-sindic[1)].

Prin efectul legii, dezînvestirea se realizează:

a) ca rezultat al deschiderii procedurii, dacă debitorul nu şi-a declarat intenția de reorganizare;

b) drept consecință a încheierii prin care se decide intrarea în faliment [art. 85 alin. (4)].

Prin hotărârea judecătorului-sindic, dezînvestirea se dispune sau din oficiu, sau la cererea creditorilor ori a comitetului creditorilor, sau a administratorului judiciar.

Astfel, odată cu desemnarea administratorului, judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului, indicând totodată şi condițiile de exercitare a acestuia [art. 85 alin. (3)]. 2

În orice moment al procedurii, creditorii, individual sau prin comitetul creditorilor, se pot adresa judecătorului-sindic cu o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare. Cererea trebuie să fie justificată cu pierderile continue din averea debitorului sau cu lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate. Această cerere va fi examinată în termen de 15 zile, într-o şedință la care vor fi citați debitorul, creditorii, administratorul judiciar şi comitetul creditorilor.

Natura juridică a ridicării dreptului debitorului de conducere a activității şi de administrare a averii sale este controversată. Cele două calificări pe care le-a atribuit jurisprudența noastră în aplicarea procedurii falimentului sunt nulitatea relativă[2)] şi inopozabilitatea[3)]. 3

Drept comparat 4

Doctrina franceză este divizată între teoria nulității absolute şi teoria inopozabilității. Conform primei teze[4)], sub regimul Legii din 1985 privind reorganizarea şi lichidarea judiciară a întreprinderilor, dispariția masei creditorilor a antrenat dispariția noțiunii de „inopozabilitate". Printr-un fel de sechestru legal, patrimoniul debitorului este imobilizat în mâinile lichidatorului, astfel încât actele efectuate de debitor sunt lovite de nulitate absolută, care poate fi invocată de orice persoană interesată, pentru că actul debitorului

---

[1)] *F.A. Moțiu, D.M. Moțiu*, Dreptul de administrare al debitorului în cadrul procedurii reorganizării şi a falimentului prevăzută de Legea nr. 64/1995, în R.D.C. nr. 6/2005, p. 19.

[2)] „Acțiunea relativă la *anularea vânzării* unui bun care face parte din patrimoniul falimentului şi care formează gajul creditorilor falitului nu poate fi intentată de un falit nereabilitat, ci numai de sindic" [Cas. I, dec. nr. 41 din 18 ianuarie 1912, în Codul comercial adnotat, Ed. Ministerului Justiției București, 1944, p. 462 (2)].

[3)] „Falitul nefiind lovit de o incapacitate, ci numai de o indisponibilitate față de masa credală, căreia nu poate să-i aducă nici un prejudiciu, actele făcute de dânsul sunt valabile în ele însăşi, fără ca falitul sau persoana cu care a contractat să poată cere anularea acestor acte" (Cas. I, dec. nr. 61 din 21 ianuarie 1916, în Dreptul, 1916, p. 211).

[4)] *G. Ripert, R. Roblot*, Traité de droit commercial, tome 2, 12-e édition, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 1100.

contravine unor norme de ordine publică. Conform celei de a doua teze, sancțiunea este inopozabilitatea față de creditori și judecătorul-sindic (sau lichidator), pentru că ridicarea dreptului nu reprezintă o incapacitate, ci doar o măsură de garanție[1]. Curtea de Casație[2] a decis că sancțiunea este inopozabilitatea față de procedura colectivă, dar soluția nu este la adăpost de critica doctrinei[3].

5 Consecințele practice ale aplicării tezei inopozabilității sunt, în principal, următoarele:

a) nu este necesară nici constatarea nulității, nici anularea prin hotărârea tribunalului a actului juridic încheiat de debitor;

b) nu este îngăduit nici debitorului[4], nici celeilalte părți contractante să ceară constatarea nulității sau anularea actului;

c) debitorul va rămâne obligat față de persoana cu care a contractat[5], dacă lichidatorul nu se prevalează de inopozabilitatea actului;

d) reciproc, terța persoană cu care debitorul a contractat nu se poate prevala de „ridicarea dreptului" ca de o incapacitate care provoacă ineficiența actului, pentru a se sustrage de la îndeplinirea obligațiilor pe care le-a asumat față de debitor[6].

6 **Efectul ridicării dreptului asupra averii debitorului este general**, raportându-se la integralitatea acestei averi, în sensul împiedicării debitorului de a efectua acte de administrare și de dispoziție. Generalitatea efectului „desesizării" este o aplicație particulară a principiului consacrat de Codul civil prin garanția comună a creditorilor (art. 2324 C.civ.).

7 *Efectul „ridicării dreptului" se produce simultan cu privire la:*

a) bunurile din averea debitorului;

b) actele juridice ale debitorului;

c) acțiunile în justiție sau cererile debitorului ori contra acestuia.

8 **a) Pierderea dreptului de administrare** și de dispoziție se referă atât la bunurile prezente în patrimoniul debitorului în momentul în care se produce acest efect, cât și la bunurile care vor fi cuprinse în acest patrimoniu până în momentul închiderii procedurii, deoarece averea debitorului, supusă acestei proceduri, include și bunurile dobândite în cursul aplicării procedurii.

În cazul comerciantului persoană fizică, efectul se produce și cu privire la bunurile comune, pentru că și drepturile debitorului cu privire la aceste bunuri fac parte din

---

[1] *F. Derrida, P. Gode, J.P. Sortais*, Redressement et liquidation judiciare des entreprises, 2e édition, Dalloz, 1987, note 421.

[2] Com. 23 mai 1995, D. 1995, p. 413.

[3] *C. Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, 3e édition, Montchrestien, Paris, 1999, p. 642.

[4] Ineficacitatea actelor prejudiciabile masei credale încheiate de falit nu operează decât în mod relativ, în profitul masei credale; ca atare, acțiunea pentru anularea acestor acte juridice nu poate fi introdusă de falit, deoarece, întrucât îl privește, actele juridice încheiate chiar după declararea falimentului sunt perfect valabile, nulitatea prevăzută de art. 724 alin. (1) C.com. nefiind decât o revocare față de masa credală a actelor desesizatului, ca o consecință imediată a desesizării și a indisponibilității reale de care este lovit patrimoniul debitorului (Cas. III, 26 septembrie 1939, în P.R., 1940, III, p. 119).

[5] Com. 22 mars 1960, Bull. III no. 112; 19 mars 1969, Bull IV, no. 107.

[6] Trib. Dâmbovița II, 3 noiembrie 1921, în P.R. 1924, III, p. 28.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„avere", adică din patrimoniul debitorului[1]. Împrejurarea poate fi însă apreciată ca un motiv temeinic pentru împărțirea bunurilor comune în timpul căsătoriei[2].

Bunurile în privința cărora dreptul de proprietate a fost transmis către o terță persoană, înainte de „ridicarea dreptului", nu sunt afectate de această măsură[3].

b) Efectele „ridicării dreptului" se produc, în principiu, cu privire la toate actele juridice ale debitorului. 9

În consecință, persoana care a contractat direct și numai cu debitorul nu numai că nu va beneficia de rangul prioritar acordat creditorilor având creanțe ulterioare deschiderii procedurii, dar nu va putea să intre în concurs nici cu creditorii anteriori.

Debitorul nu va mai putea dispune singur de bunurile sale[4] și nu va putea efectua, nici primi plăți, mai ales prin compensație[5]. Bunurile vândute vor fi considerate ca făcând parte, în continuare, din averea debitorului.

Jurisprudența franceză a stabilit că obligațiile rezultând din delicte sau cvasidelicte comise de debitor după hotărârea de deschidere a procedurii nu pot fi executate asupra averii debitorului[6]. Totuși, obligațiile de plată a despăgubirilor stabilite prin hotărâre judecătorească, pentru fapte săvârșite anterior deschiderii procedurii, sunt opozabile celorlalți creditori, creanța victimei intrând în concurs cu celelalte creanțe născute anterior deschiderii procedurii[7]. 10

Jurisprudența noastră a admis că nu sunt ineficiente actele cu scop conservator efectuate de debitor, cum sunt: somația adresată unui datornic[8], declararea unui apel sau a unui recurs[9], întreruperea unei prescripții, dresarea unui protest, întreruperea cursului perimării sau cererea de constatare a perimării[10] etc. 11

c) „Ridicarea dreptului" privește, de asemenea, acțiunile în justiție, sub aspect activ și pasiv, în sensul că actul de procedură efectuat numai de către debitor este inopozabil[11]. Nu sunt exceptate nici acțiunile pentru pensii de întreținere contra debitorului comerciant persoană fizică[12]. Acțiunile pornite de debitor, în curs de judecată, trebuie să fie continuate de lichidator[13], iar acțiunile contra debitorului trebuie să fie îndreptate ori continuate contra lichidatorului[14]. Aceeași soluție este valabilă și cu privire la cererile de executare silită[15], 12

---

[1] Civ. I, 21 noiembrie 1978, D.S. 1978, 365.

[2] Pentru separațiunea de patrimonii, a se vedea Trib. Ilfov I, 21 martie 1901, în Dreptul, 1901, p. 383.

[3] Paris, 11 février 1964, D. 1964, somm. 11.

[4] Com. 12 novembre 1969, Bull. IV, n. 328.

[5] Com. 6 novembre 1968, Bull. IV, n. 332.

[6] Com. 15 juin 1966, D. 1966, 616.

[7] Com. 28 avril 1966, D. 1967, 82.

[8] Civ. 3e, 29 mai 1969, Bull. III, p. 429.

[9] Cas. II, 23 novembre 1937, în P.R., 1938, III, p. 84.

[10] Trib. Ilfov I, 21 ianuarie 1926, în J.G., 1927, p. 623.

[11] Com. 21 juin 1977, D. 1978, I.R. 4.

[12] Cas. III, dec. nr. 325 din 14 noiembrie 1908, în CJ, 1909, p. 460; Com. 20 janvier 1987, Bull. IV, n. 23.

[13] Cas. II, 12 ianuarie 1932, în PR, 1932, III, p. 45.

[14] Cas. III, dec. nr. 325 din 14 noiembrie 1908, în B.D. 1908, p. 1981.

[15] Cas. II, dec. nr. 145 din 29 septembrie 1909, în B.D. 1909, p. 1095; Cas. II, dec. nr. 56 din 4 martie 1914, în B.D., 1914, p. 680.

inclusiv cererile de poprire[1]. Nu sunt supuse acestui regim juridic căile de atac exercitate de debitor pentru întreruperea termenelor procedurale[2]. Dacă lichidatorul nu-şi însuşeşte calea de atac declarată de debitor şi această cerere a debitorului se respinge, obligația de plată a cheltuielilor de judecată nu este opozabilă celorlalți creditori[3].

13 Concomitent, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu permită debitarea conturilor fără un ordin al său sau al administratorului judiciar/lichidatorului (art. 86), sub sancțiunea amenzii judiciare şi a răspunderii pentru prejudiciul cauzat [alin. (2) al aceluiaşi articol][4].

14 Cu privire la acest text, s-a emis opinia critică, nu lipsită de o doză consistentă de maliţiozitate, conform căreia textul cultivă confuzia că lichidatorul ar putea dobândi prerogative prin ridicarea dreptului de administrare al debitorului solvent. O examinare atentă ar fi descoperit că textul este corect redactat dacă se citeşte împreună cu articolul precedent. Astfel, ordonarea ridicării dreptului de administrare poate să intervină şi în perioada de observație, odată cu desemnarea unui administrator judiciar [art. 85 alin. (3)], după cum poate să intervină la data intrării în faliment [art. 85 alin. (4)], când îşi intră în atribuții lichidatorul. Textul art. 86 alin. (1) este menit să acopere ambele ipoteze şi de aceea sunt menționați împreună atât administratorul judiciar, cât şi lichidatorul. Aşadar, „grava confuzie", dacă este gravă sau uşoară, aparține lectorului grăbit, iar nu „legiuitorului", acelor persoane care s-au implicat succesiv în procedura complexă şi îndelungată a elaborării unui act normativ de această anvergură.

Cu siguranță că textul are multe posibilități de ameliorare şi suportă critici, dar nu epitete demolatoare, aflate încă în arsenalul unor maeştri ai barei. Criticile sunt necesare întotdeauna, dar sunt utile numai atunci când sunt constructive şi propun soluții de ameliorare.

15 **Generalitatea efectului „ridicării dreptului" are şi unele excepții.** Astfel, nu sunt supuse acestui efect bunurile şi drepturile patrimoniale care, conform art. 5 pct. 5 din Legea nr. 85/2014, nu pot face obiectul unei executări silite potrivit Codului de procedură civilă (art. 726-728 C.proc.civ.)[5]. De asemenea, debitorul păstrează toate drepturile în tot ce nu priveşte administrarea bunurilor[6]. Astfel, debitorul persoană fizică poate exercita o nouă activitate profesională salariată sau altă activitate lucrativă.

„Ridicarea dreptului" nu împiedică însă participarea, în continuare, a debitorului, la procedura insolvenței, prin administratorul special.

---

[1] C.A. Bucureşti, III, 8 martie 1929, în J.G., 1929, p. 795.

[2] Cas. II, dec. nr. 228 din 2 mai 1930, în J.R., 1932, p. 308.

[3] Cas. II, dec. nr. 200 din 28 mai 1902, în Dreptul, 1902, p. 445.

[4] Banca a primit notificarea blocării conturilor debitorului, dar nu a respectat obligația prevăzută de art. 40^2 alin. (3) şi a virat suma la simpla cerere a creditorului bugetar, fără a cere consimțământul administratorului/lichidatorului. În consecință, corect a dispus judecătorul-sindic ca banca să recrediteze contul creditorului cu suma virată. În litigiu nu era necesară participarea creditorului bugetar beneficiar al sumei, pentru că textul art. 40^2 alin. (4) stabileşte numai răspunderea băncii pentru fapta proprie (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 4813 din 26 octombrie 2004, inedită).

[5] Jurisprudența franceză a exceptat de la efectul „desesizării" şi despăgubirea plătită de societatea de asigurări în temeiul unui contract de asigurare pentru cazul decesului debitorului comerciant persoană fizică (Com. 8 nov. 1980, D. 1981, I.R. 246).

[6] Cas. II, dec. nr. 186 din 18 decembrie 1891, în Dreptul, 1892, p. 52.

Art. 87. [Activitatea debitorului în perioada de observație]

(1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

(3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78;

b) dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78.

(4) Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire a acestor creanțe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. În cazul inexistenței sau al insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință în favoarea creditorilor ce acordă finanțare în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

Comentariu

Perioada de observație este intervalul de timp alocat pentru luarea măsurilor necesare pentru a se permite să se decidă soarta procedurii. În acest interval se deschide o răscruce de drumuri, unul ducând la plan de redresare, iar celălalt la lichidarea falimentară. 1

Indecizia își pune amprenta și pe modul în care se împart atribuțiile între administratorul judiciar și debitor cu privire la activitățile curente.

Debitorul poate să continue desfășurarea acestor activități curente, ceea ce presupune și efectuarea plăților către creditorii cunoscuți, plăți care se încadrează în condiții obișnuite de exercitare a activităților curente. 2

Aceste plăți, ca și activitățile care le-au generat, nu se efectuează în deplină libertate de către debitor, ci ele se execută ori sub supravegherea administratorului judiciar, ori sub

conducerea administratorului judiciar. Prima ipoteză este aplicabilă atunci când debitorul şi-a manifestat intenția de a propune un plan de reorganizare în sensul art. 67 alin. (1) lit. g) şi dreptul debitorului de administrare nu a fost ridicat.

Cea de-a doua alternativă reglementează situația când conducerea a fost preluată de administratorul judiciar pentru că debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

3 Limitele impuse prin textul art. 87 alin. (1) nu sunt de nepătruns. Comitetul creditorilor poate admite cererea administratorului judiciar să-i permită debitorului prin administratorul special să efectueze acte, operațiuni şi plăți care depăşesc condițiile prevăzute la alin. (1). În cazul în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, actul, operațiunea sau plata se vor efectua de către administratorul special, iar dacă dreptul de administrare a fost ridicat, actul, operațiunea sau plata se vor efectua de către administratorul judiciar. Aprobarea prealabilă a comitetului creditorilor va fi necesară şi în acest caz.

4 Dacă actul se referă la înstrăinarea bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul beneficiar al preferinței cu privire la bunul din averea debitorului are dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare pentru creanța sa, potrivit prevederilor art. 78, deoarece a pierdut preferința odată cu înstrăinarea bunului. Totodată, creditorul care a consimțit la înstrăinarea bunului are dreptul să beneficieze de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 şi art. 161 pct. 1, beneficiind de o cauză de preferință conform prevederilor art. 78.

5 Printre creditorii care au dobândit creanțe în perioada de observație, în vederea desfăşurării activităților curente se numără şi creditorii care au furnizat finanțări ale activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor. Aceşti creditori finanțatori vor beneficia de prioritate la restituirea sumelor potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

6 Creanțele la care se referă art. 87 vor fi garantate în principal prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează dreptul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, dacă îşi dau acordul creditorii beneficiari ai cauzelor de preferință cu privire la alte bunuri. În absența acordului acestor creditori prioritatea la instituire prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2 va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai clauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. Dacă nu există bunuri susceptibile de grevare din cauze de preferință în favoarea creditorilor finanțatori, pentru partea negarantată a creanței li se va recunoaşte prioritatea potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.

7 **Recapitularea efectelor deschiderii procedurii**

1) Desemnarea administratorului judiciar provizoriu (art. 73)[1)];

2) Debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele şi informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1) (art. 74);

3) Suspendarea de drept al tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului (art. 75);

4) Se comunică instanțelor în a căror jurisdicție se află sediul debitorului, hotărârea de deschidere a procedurii (art. 76);

---

1) „Nimic nu este mai durabil decât provizoratul" (proverb francez).

5) Furnizorii nu au dreptul să întrerupă serviciile către debitor (art. 77);

6) Se permite ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) numai în condiţiile prevăzute de art. 78;

7) Se suspendă curgerea prescripţiei pentru acţiunile prevăzute la art. 75 alin. (1) (art. 70);

8) Nu se mai adaugă dobânzi, majorări sau penalităţi ori cheltuieli (accesorii) creanţelor născute anterior deschiderii procedurii, cu excepţia prevăzută la art. 103 (art. 80);

9) Se suspendă de la tranzacţionare acţiunile emise de debitor (art. 81);

10) Debitorul este obligat să pună la dispoziţia persoanelor prevăzute la art. 82 informaţiile şi documentele necesare (art. 82);

11) Corespondenţa debitorului va purta menţiunile privind starea de insolvenţă (art. 83);

12) Sunt nule de drept toate actele debitorului care nu respectă prevederile art. 84;

13) Se ridică dreptul debitorului de administrare a activităţii sale (art. 85);

14) Băncile sunt notificate să nu dispună de sumele din conturi fără ordinul administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar (art. 86);

15) Debitorul poate desfăşura activităţile curente şi poate efectua plăţile care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii, dar numai sub supravegherea sau sub conducerea administratorului judiciar (art. 87);

16) Se radiază de drept înscrierile efectuate cu încălcarea prevederilor art. 88;

17) Se reglementează condiţiile în care pot fi efectuate în executarea contractelor financiare calificate şi a acordurilor de compensare bilaterală (art. 89);

18) Creditorul poate invoca beneficiul compensării creanţei sale cu creanţa debitorului asupra sa (art. 90);

19) Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar sunt libere de sarcini (art. 91);

20) Administratorul judiciar va depune la judecătorul-sindic raportul conţinând propunerea de intrare în procedură simplificată sau de continuare a perioadei de observaţie din procedura generală (art. 92);

21) Lichidatorul judiciar va reconstitui în măsura posibilă documentele debitorului (art. 93);

22) Instanţa poate stabili în sarcina creditorului care a cerut deschiderea procedurii îndatoriri în ceea ce priveşte prezentarea probelor (art. 94);

23) Dacă nu se cunoaşte sediul actual al debitorului, comunicările către acesta se efectuează numai prin BPI (art. 95);

24) Autorităţile solicitate sunt obligate să ofere administratorului judiciar informaţiile solicitate fără a pretinde taxe, onorarii sau comisioane (art. 96);

25) Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va depune raportul asupra cauzelor şi împrejurărilor apariţiei insolvenţei, cu menţionarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă nu mai târziu de 40 de zile de la desemnarea practicianului în insolvenţă (art. 97);

26) Adunarea creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar prevăzută la art. 97 alin. (2) prin votul titularilor a cel puţin 2/3 din creanţele prezente la vot (art. 98);

27) Creditorii cunoscuţi vor fi notificaţi să-şi prezinte creanţele (art. 99);

28) Administratorul va efectua inventarul averii debitorului (art. 101);

29) Creditorii vor depune cererile de admitere a creanţelor (art. 102);

30) Sunt verificate creanţele şi se întocmeşte tabelul preliminar (art. 105);

31) Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar cere judecătorului-sindic anularea actelor sau operaţiunilor frauduloase ale debitorului (art. 117);

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

32) Contractele debitorului în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii (art. 123).

Art. 88. [Inopozabilitatea înscrierilor, transcrierilor, intabulărilor efectuate după data deschiderii procedurii]

Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de creditori, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept.

Comentariu

Sunt fără efecte față de creditori și se radiază din oficiu actele sau faptele juridice cum sunt înscrierile, transcrierile, intabulările sau alte formalități specifice care s-au efectuat după deschiderea procedurii. Aceeași soartă o au și măsurile dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse. Excepție fac cazurile în care cererea sau sesizarea legal formulată a fost primită de autoritatea competentă cel mai târziu în ziua premergătoare celei în care s-a dispus deschiderea procedurii.

Art. 89. [Contracte financiare calificate, acorduri de compensare bilaterală, operațiuni cu instrumente financiare derivate]

(1) Orice transfer, îndeplinire a unei obligații, exercitare a unui drept, act sau fapt realizat în temeiul unor contracte financiare calificate, precum și orice acord de compensare bilaterală sunt valabile, pot fi executate și/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, conform condițiilor rezultând din înțelegerea părților, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței în procedurile prevăzute de prezentul capitol.

(2) Singura obligație, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unei compensări bilaterale – netting – în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi aceea de a presta obligația netă, respectiv suma de plată sau obligația de a face, rezultată în urma nettingului către cocontractantul său.

(3) Singurul drept, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi acela de a primi dreptul net, respectiv suma de plată sau obligația de a face, care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său.

(4) Nicio atribuție conferită prin prezenta lege unui organ care aplică procedura insolvenței nu va împiedica încetarea contractului financiar calificat și/sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori a îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting.

(5) Cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, instanța judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat.

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

Contracte financiare calificate. Aceste contracte sunt definite la art. 5 pct. 11: contracte având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate, realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate (a se vedea și dispozițiile art. 125 din Legea nr. 85/2014). 1

Operațiunile de compensare bilaterală (netting) sunt definite la art. 5 pct. 40, iar acordurile de compensare bilaterală (acord de netting) sunt definite la art. 5 pct. 1. La pct. 34 din același articol este definită înțelegerea de garantare. 2

Contractul de compensare bilaterală (netting) se definește la art. 5 pct. 12, instrumentele financiare sunt definite la art. 5 pct. 33, sistemul alternativ de tranzacționare este definit la art. 5 pct. 60. 3

Aceste categorii de obligații pot fi executate față de cocontractantul insolvent, ca și față de garantul insolvent al unui cocontractant în condițiile reglementate de art. 89.

Art. 90. [Compensarea creanțelor]

(1) Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.

Comentariu

Compensarea creanțelor reciproce între debitori și creditori este reglementată în art. 90. Deschiderea procedurii insolvenței nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. 1

Compensarea operează și pentru creanțele reciproce născute după deschiderea procedurii insolvenței.

În opinia noastră, textul conține o neconcordanță cu specificul procedurii insolvenței. 2

În această procedură specială, orice creanță poate fi stinsă, parțial sau total, nu numai prin plată efectivă, ci și prin efectul compensației legale, **dar tot cu respectarea ordinii de prioritate prevăzută de art. 161.**

Compensarea datoriilor bănești certe, lichide și exigibile existente concomitent între debitorul subiect al procedurii și creditorii acestuia, care îi sunt totodată și datornici, operează prin efectul legii (art. 1144 C.civ.) și nu poate fi nici aprobată, nici refuzată de judecătorul-sindic, sub niciun motiv neprevăzut de Codul civil (art. 1143-1153)[1], dar numai în ordinea din art. 161. 3

Dispozițiile art. 90 conferă oricăruia dintre creditori dreptul de a invoca compensarea creanței sale cu aceea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de Codul civil în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. 4

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 147 din 21 martie 2000, în B.J. 2000, II, p. 188; idem, dec. nr. 1562 din 22 octombrie 2002, inedită.

5 **Considerăm că această normă legală este incompatibilă cu principiile specifice procedurii insolvenței**, pentru următoarele motive:

1) Compensarea operează contrar ordinii de prioritate a creanțelor prevăzute la art. 161 şi deosebit de flagrantă este încălcarea ordinii în cazul creanțelor de la pct. 9 şi 10 din art. 161.

2) Sunt favorizați, prin această compensare, contrar scopului legii prevăzut la art. 2, creditorii care au şi calitatea de datornici ai debitorului, în prejudiciul celor care sunt numai creditori (şi unii chiar privilegiați), pentru că în averea debitorului nu mai intră acele fonduri cu care sunt datori creditorii, diminuându-se corespunzător sumele cuvenite creditorilor prioritari.

3) Compensarea legală operează contrar principiului enunțat în art. 163: creditorii dintr-o categorie pot primi sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute de art. 161.

4) În conformitate cu principiile specifice procedurii insolvenței, singura soluție corectă este aceea ca fiecare creditor cu dublă calitate, concomitent creditor şi datornic al debitorului, să plătească, în calitate de datornic, ceea ce se cuvine debitorului şi, concomitent, să-şi înscrie creanța în tabel la rangul de prioritate ce i se cuvine.

5) Deşi Regulamentul UE 1346/2000, în Preambul, pct. 26, şi în text, art. 6, conține aceeaşi normă ca şi art. 90 din Legea nr. 85/2014, preluarea în legislația națională nu era obligatorie, pentru că nici Danemarca nu a preluat norma (Preambul, pct. 33), iar O.U.G nr. 10/2004 a refuzat să preia întregul capitol de reorganizare din Directiva DALEC.

6 **Noul Cod civil, despre compensația datoriilor reciproce cu implicații în procedura insolvenței. Scurt istoric.** Art. 1616-1618 C.civ.[1] reglementează efectele compensației datoriilor reciproce, compensație care operează de plin drept, precum şi situațiile în care este exclusă.

În urmă cu un secol, autorii francezi G. Baudry-Lacantinerie şi L. Barde, profesori la Universitatea din Bordeaux, publicau, la Editura Librairie de la Société du Recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais, cea de-a treia ediție a *Tratatului teoretic şi practic de drept civil*, vol. III, consacrat stingerii obligațiilor prin novație, iertarea de datorie, compensație etc.

În secțiunea a IV-a, consacrată compensației, autorii definesc operațiunea ca stingere a două obligații existente între două persoane, în sensuri inverse, care se produce până la concurența cuantumului celei mai mici. Expresia provine de la *pensare cum* din dreptul roman. Autorul Domat citat de cei doi semnatari ai operei analizate reduce definiția la două plăți reciproce, concomitente, fără chitanță.

---

[1] Art. 1616 C.civ. *Noțiune* – Datoriile reciproce se sting prin compensație până la concurența celei mai mici dintre ele.

Art. 1617 C.civ. *Condiții* – (1) Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide şi exigibile, oricare ar fi izvorul lor, şi care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeaşi natură.

(2) O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația.

(3) Oricare dintre părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație.

Art. 1618 C.civ. *Cazuri în care compensația este exclusă* – Compensația nu are loc atunci când:

a) creanța rezultă dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi;

b) datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat;

c) are ca obiect un bun insesizabil.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În opinia autorilor tratatului, acest mod de stingere nu este necesar din punct de vedere juridic, dar este util din punct de vedere practic. Compensația poate opera convențional, dar prin voința legii operează automat și părțile o pot invoca una contra celeilalte. Există anumite asemănări între compensație și dreptul de retenție, fără a se confunda. 7

Mai întâi dreptul roman a admis compensația și apoi Instituțiile lui Justinian au reglementat-o. Țările care au adoptat dreptul cutumiar au fost rezistente la recunoașterea compensației. 8

Dreptul francez a admis atât compensația judiciară, cât și pe cea legală.

În noul Cod civil, compensația este reglementată ca modalitate de stingere a obligațiilor, conform căreia, datoriile reciproce se sting prin compensație până la concurența celei mai mici dintre ele, dacă cele două datorii, indiferent de izvorul lor, sunt certe, lichide, exigibile și au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură. Compensația poate face obiect al renunțării exprese sau tacite din partea creditorilor reciproci și creditorul interesat poate obține recunoașterea judiciară a compensației.

Art. 1618 C.civ. interzice compensația în trei situații: 9

a) atunci când creanța opusă în compensare rezultă dintr-un act ilicit, făcut cu intenția de a păgubi;

b) atunci când datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat și partea datornică este interesată să facă uz de dreptul de retenție;

c) când bunul este insesizabil. De exemplu, sunt insesizabile creanțele privind dreptul de întreținere și creanțele salariale și fiscale.

Compensația operează prin voința legii și, de aceea, nu este împiedicată de acordarea de către una dintre părți celeilalte a unui termen de grație sau acordarea acestui termen de grație de către instanță. Stingerea datoriei prin compensație respectă regulile imputației plății din art. 1506-1509.

Dacă una dintre creanțe nu îndeplinește condiția de a fi lichidă și certă, datorită dezacordului între creditor și debitor, cu privire la cuantumul creanței, creditorul interesat poate cere instanței să determine lichiditatea creanței cu scopul de a opune compensația [art. 1617 alin. (2)].

Noul Cod civil aduce schimbarea. Un text interesant este cel cuprins în art. 1617 alin. (3): *„Oricare dintre părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație"*. Din acest text rezultă cu claritate și fără putință de interpretare diferită că instituția compensației nu este de ordine publică, deoarece depinde de voința uneia sau alteia dintre părțile raportului de compensație să renunțe la efectele compensației, care s-ar produce „de plin drept" și această renunțare poate fi nu numai expresă, ci și tacită. *Această normă din art. 1617 alin. (3) are o importanță capitală în procedura insolvenței.* 10

Dreptul de a opune compensația îl are și garantul fideiusor al uneia dintre obligații, dar debitorul principal nu poate opune compensația creditorului cu creanța pe care fideiusorul o are față de creditor, neexistând identitatea de calități. 11

Drepturile dobândite de o terță persoană nu pot fi prejudiciate de compensație. Debitorul terț poprit, care dobândește o creanță față de creditorul popritor nu poate opune compensația față de acest creditor. Debitorul care a plătit datoria nu mai poate opune compensația și nu se mai poate prevala, în dauna terților persoane, de garanțiile creanței sale.

De asemenea, nu mai poate fi opusă terței persoane compensația pe care debitorul putea să o invoce înainte de a accepta pur și simplu cesiunea sau ipoteca asupra creanței consimțită de creditorul său unui terț.

Dacă debitorul nu a acceptat cesiunea sau ipoteca, dar aceasta i-a devenit opozabilă, este împiedicată numai compensația datoriilor creditorului inițial născute ulterior opozabilității cesiunii sau ipotecii.

12 **O preluare necritică și nelegală.** În procedura insolvenței, textul art. 90 din Legea nr. 85/2014 recunoaște efectele compensației legale. Această recunoaștere este conformă Regulamentului UE 1346/2000, Preambul pct. 26 și textului art. 6. Textul art. 90 prevede că „Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii".

13 În opinia noastră, introducerea acestui text în Legea nr. 85/2014 este o gravă eroare, provocată de preluarea necritică a literei regulamentului menționat, *deoarece compensația este incompatibilă cu procedura insolvenței, reglementată de Legea nr. 85/2014.*

Astfel, conform prevederilor art. 342 din Legea nr. 85/2014, „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil".

14 Art. 90 din Legea nr. 85/2014 se referă la compensarea creanței creditorului cu creanța debitorului față de el „atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii". Prin condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală se înțelege dispozițiile art. 1617 C.civ.:

1) această compensare legală încalcă flagrant ordinea de prioritate a creanțelor prevăzută ca normă de interes public la art. 161 din Legea nr. 85/2014 și această încălcare a ordinii este deosebit de flagrantă în ce privește creanțele de la pct. 9 și 10 ale art. 161;

2) această normă legală contravine drepturilor acelor creditori care nu au și calitatea de datornici față de debitorul în procedură, în prejudiciul inevitabil al celor care sunt numai creditori (iar unii chiar creditori privilegiați) din cauză că în averea debitorului nu mai intră acele fonduri cu care sunt datori creditorii ce se prevalează de compensație. Se diminuează astfel, în mod corespunzător, sumele ce vor putea fi plătite creditorilor cu rang prioritar față de cei care invocă o compensație legală;

3) compensația legală încalcă principiul enunțat în art. 163 al Legii nr. 85/2014, conform căruia: „Titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161";

4) conform principiilor specifice Legii insolvenței nr. 85/2014, singura soluție corectă este ca fiecare creditor cu dublă calitate, atât creditor, cât și datornic față de debitor, mai întâi să plătească ceea ce datorează debitorului și apoi să își înscrie creanța în tabel la rangul cuvenit de prioritate;

5) pentru România, nu era obligatorie preluarea art. 6 din Regulamentul UE 1346/2000, pentru că nici Danemarca nu a preluat-o, după cum rezultă din pct. 33 al Preambulului. Precedentul era deja creat și în legislația noastră prin O.U.G. nr. 10/2004, care a refuzat să preia întregul capitol ce reglementează reorganizarea din Directiva DALEC.

15 **Încă o eroare judiciară?** Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil, s-a pronunțat în sensul că este posibilă compensația legală pentru că este prevăzută de art. 52 din Legea nr. 85/2006, care trimite la condițiile prevăzute de lege în materie de compensație (art. 1144 C.civ. din 1864). Astfel, prin decizia nr. 1604 din

13 mai 2008, pronunțată de secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție (publicată în Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2008, p. 564), se reține că, în speță, recurenta, prin cerere reconvențională, a solicitat să se constate stingerea reciprocă a obligațiilor de plată, prin compensație legală, intervenită anterior deschiderii procedurii insolvenței asupra reclamantei. Instanța de apel, în mod greșit, a concluzionat că pârâta nu are calitate de creditor întrucât nu s-a înscris la masa credală și greșit a dispus suspendarea judecării cererii în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006. Această concluzie este greșită pentru că poate fi invocată pe calea dreptului comun stingerea obligației prin compensație, ea constituind o excepție de la regula prevăzută la art. 36 privind suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Cu amară decepție trebuie să constatăm că decizia I.C.C.J., secția comercială, este nelegală sub toate aspectele motivării sale.

În primul rând, eroarea prealabilă pe care a comis-o I.C.C.J. este aceea că nu a sesizat că nu posedă competența materială pentru a soluționa recursul declarat de pârâta societate comercială care a invocat stingerea creanțelor reciproce între ea și reclamanta aflată în insolvență, astfel cum a cerut prin acțiunea reconvențională. Textul publicat al deciziei I.C.C.J., s. com., din 13 mai 2008 reține în primul alineat că prin sentința nr. 6443 din 19 aprilie 2007 Tribunalul Bacău, s. com. cont. adm., a respins acțiunea reclamantei SC R. SRL prin lichidator judiciar, în contradictoriu cu pârâta SC A.T. SRL prin lichidator judiciar și a admis cererea reconvențională a pârâtei SC A.T. SRL, astfel cum a fost precizată, constatând stingerea prin compensație a creanțelor reciproce ale părților. Pentru a hotărî astfel, sentința tribunalului a reținut că sunt îndeplinite condițiile compensării legale prevăzute de art. 1143-1144 C.civ. din 1864. Apelul declarat de reclamantă prin lichidatorul judiciar a fost admis de Curtea de Apel Bacău, s. com. cont. adm. și fisc., care a schimbat în tot sentința, în sensul că a admis în parte acțiunea și a obligat-o pe pârâtă să plătească suma datorată și prin acea decizie a suspendat judecarea cererii reconvenționale în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006. 16

Din aceste informații rezultă cu certitudine că sentința s-a pronunțat în cadrul procedurii de insolvență, la cererea lichidatorului judiciar al debitorului. Competența de a soluționa această cerere aparține exclusiv judecătorului-sindic învestit cu soluționarea procedurii ale cărui atribuții sunt enumerate în art. 11 al Legii nr. 85/2006, numai exemplificativ, după cum rezultă din fraza inițială a textului art. 11: „principalele atribuții ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentei legi, sunt: (...)". 17

Această concluzie este consolidată și de textul art. 6 al Legii nr. 85/2006, conform cărora „toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența secției de insolvență a tribunalului în a cărei rază teritorială își are sediul debitorul (...)".

Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii și pot fi atacate separat cu recurs, conform dispozițiilor clare ale art. 12. Art. 8 prevede că recursul împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic se judecată de curtea de apel.

Concluzia ce se desprinde din textele invocate mai sus este în sensul că cererea administratorului judiciar trebuia să fie judecată de judecătorul-sindic, hotărârea acestuia putând fi cenzurată numai de curtea de apel, în ultimă instanță, un nou recurs neputând fi promovat la I.C.C.J. pentru că și curtea de apel judecase tot un recurs. 18

Aceasta, în ce privește cererea lichidatorului judiciar.

19 În ce privește cererea reconvențională, este limpede că are conexitate cu cererea lichidatorului judiciar și s-a promovat de către pârâtă numai pentru că reclamanta o chemase în judecată pentru plata unei creanțe. Competența de a soluționa cererea reconvențională aparține aceleiași instanțe care este învestită cu cererea de chemare în judecată. În consecință, tribunalul a judecat ambele cereri și s-a pronunțat asupra ambelor, așa cum s-a arătat mai sus, iar prin tribunal trebuie să înțelegem obligatoriu judecătorul-sindic pentru că așa ne impune textul primului alineat al art. 6 din Legea nr. 85/2006.

20 Concluzia este că I.C.C.J. nu avea nicio competență să se învestească pentru a judeca recursul pârâtei, exceptând obligația legală de a-l respinge ca inadmisibil.

Textul art. 36 din Legea nr. 85/2006 prevede că „de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale".

Textul a fost înțeles greșit de I.C.C.J. Aplicarea lui se face numai atunci când, la data deschiderii procedurii, pe rolul altor instanțe sau chiar pe rolul tribunalului competent să aplice procedura insolvenței se află în curs procese contra averii debitorului. Partea referitoare la executarea silită nu are relevanță în acest caz concret.

Menirea textul art. 36 este să concentreze la judecătorul-sindic toate pretențiile creditorilor acestuia.

21 Prin urmare, art. 36 nu se aplică în sensul dirijării dosarelor de către instanța de control judiciar, așa cum dintr-o regretabilă eroare de interpretare a înțeles să o facă I.C.C.J., s. com. Suspendarea se pronunță de fiecare instanță învestită în parte, fără a trimite dosarul la judecătorul-sindic. Aceasta este sarcina reclamantului din acel dosar, care va îl învesti cu cerere de înscriere a creanței pe judecătorul-sindic. I.C.C.J. a trimis cauza instanței de apel pentru a se pronunța pe fondul cererii reconvenționale, demonstrând în acest fel că nu a înțeles sensul dispozițiilor din art. 36.

Este semnificativă absența oricărei referiri la art. 149 din Legea nr. 85/2006 în cuprinsul acestei decizii.

În concluzie, această decizie de speță a I.C.C.J. poate fi reținută ca fiind exemplară, dar numai pentru a ilustra erorile de care este capabilă o instanță care creează jurisprudență îndrumătoare pentru instanțele inferioare. Personal, recomand evitarea acestei erori din respect pentru lege.

22 **Compensația este o operațiune matematică, dar nu și mașinală.** Pentru a înțelege corect mecanismul care se opune compensației, trebuie mai întâi să înțelegem și să fim de acord că 1 + 1 nu este doar egal cu 2, ci și cu relația între 1 și 2, acel plus (+) fiind un element care se adaugă cifrei 2. Tot astfel, relația între creditor și debitor este una în situația de normalitate a comerțului și alta în situația de criză pe care o generează insolvența. Multe lucruri se schimbă odată cu starea de insolvență și toate aceste schimbări se află sub geneza unei însușiri specifice a acestei proceduri: caracterul colectiv. Dacă până la insolvență raporturile se stabileau între debitor și un creditor, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, relațiile se stabilesc între debitor și toți creditorii la un loc și fiecare în parte, precum și între creditorii aceluiași debitor. Această țesătură complicată nu reprezintă doar o cantitate suplimentară, diferită, ci și o calitate cu totul schimbată a raporturilor între debitor și creditorii săi pentru că procedura insolvenței nu este doar colectivă, ci este și concursuală (concurențială). *Precaritatea averii debitorului naște spaima creditorilor că*

nu vor fi plătiți. Cei precauți sunt mai calmi, cei creduli sunt disperați, legea îi potolește pe toți, instituind o ordine necruțătoare și un sistem de distribuire riguros. Mai întâi se îndestulează practicianul în insolvență pentru integralitatea drepturilor sale băneşti şi apoi vine rândul, pentru ceea ce a mai rămas numai, creditorilor privilegiați sau cu creanțe garantate. Marea masă a creditorilor sunt, în modul cel mai firesc, chirografari. Aproape întotdeauna nu ajung banii.

În această ordine militărească, cel ce încearcă să se strecoare neplătindu-şi datoria 23
față de debitor şi valorificându-şi propria creanță de rang inferior înaintea creditorilor care posedă creanțe cu rang prioritar *nu are nicio şansă legală, dar poate avea o şansă nesperată în eroarea judiciară.*

Cu toată fermitatea ne opunem acestor tendințe şi în sprijinul opoziției există solide argumente de text.

Jurisprudența franceză în domeniu recunoaşte efectele compensației care s-au produs, 24
prin efectul legii, până în momentul deschiderii procedurii, dar nu şi cele produse ulterior acestui moment, pentru că ar echivala compensația cu o plată şi asemenea plăți sunt interzise debitorului după deschiderea procedurii. Compensația ar mai putea fi sancționată cu nulitatea prevăzută pentru actele debitorului în perioada suspectă. Concluzia jurisprudenței franceze şi a doctrinei care o aprobă este că în orice domeniu al relațiilor de afaceri, inclusiv în domeniul insolvenței, compensația operează de plin drept ca modalitate de plată pentru stingerea obligațiilor. În ce priveşte perioada de după deschiderea procedurii, jurisprudența franceză nuanțează soluția şi admite ipoteza compensație în cazul conexității creanțelor reciproce (*F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette*, Droit civil. Les obligations, 9e édition, Ed. Dalloz, 2005, p. 1326 şi urm. împreună cu abundenta jurisprudență citată în notele de subsol). Sunt conexe, în această accepțiune, creanțele născute din acelaşi raport contractual sau din contracte distincte, dar legate economic între ele şi până la urmă chiar dintr-o relație a unei obligații contractuale cu o obligație delictuală.

Dacă toată pledoaria de mai sus va fi ignorată, în stilul bine cunoscut al „revizuirii" 25
caragialeşti („să se revizuiască, primesc, dar să nu se schimbe nimic"), viitorul apropiat mă va răzbuna, pentru că textul art. 1617 C.civ. este substanțial diferit de textele Codului civil din 1864 (art. 1143-1153).

Noutatea revoluționară constă în proclamarea principiului conform căruia compensația 26
nu este un efect de ordine publică, ci ea poate fi înlăturată în sensul că „oricare dintre părți poate renunța, în mod expres sau tacit, la compensație" [art. 1617 alin. (3) C.civ.].

Dacă primul alineat al acestui articol reprezintă un vestigiu al Codului civil din 1864, 27
prin conservarea expresiei „compensația operează de plin drept" (art. 1144 C.civ. din 1864: „Compensația se operează de drept, în puterea legii"), în schimb, textul celui de-al treilea alineat ne avertizează cu claritate că oricât de automat ar acționa, efectul compensației poate fi înlăturat prin renunțare la compensație, de către „oricare dintre părți". Este limpede că administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat în procedura insolvenței este dator, în virtutea celor două principii menționate anterior (principiul ordonării rangului creanțelor şi principiul maximizării averii debitorului) să renunțe expres sau implicit la compensare, refuzând să înscrie creanța şi obligându-l pe acel creditor să plătească mai întâi ceea ce datorează față de averea debitorului.

Teoretic, trei ipoteze pot fi imaginate: 28

1) creanța creditorului este mai mică decât datoria lui față de debitor. Creditorul nu are niciun interes să participe la procedură;

2) creanța creditorului este mai mare decât datoria lui față de debitor. Creditorul va cere înscrierea diferenței dintre cele două creanțe;

3) creanțele sunt egale, ipoteză pur teoretică. Creditorul nu va participa la procedură, neavând niciun interes.

Este posibil ca acel creditor să conteste, în tot sau în parte, creanța debitorului față de el. Dacă, în această ipoteză, participă la procedură și cere înscrierea creanței în tabel, se procedează conform celor expuse anterior. Mai întâi i se va cere să plătească datoria față de averea debitorului și, în măsura în care va aprecia administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, creanța se va înscrie la rangul cuvenit.

Art. 91. [Efectele vânzării bunurilor debitorului]

(1) Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 885 alin. (2) din Codul civil, radierea din cartea funciară a oricăror sarcini și interdicții prevăzute la alin. (1) se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Comentariu

1 Conform art. 91 din Legea nr. 85/2014, bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidator, în exercițiul atribuțiunilor sale, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție de orice fel, ori măsuri asiguratorii. Radierea sarcinilor se face în temeiul actului de înstrăinare semnat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

2 Chiar dacă textul alin. (2) art. 91 prevede în mod explicit că derogă de la dispozițiile art. 885 alin. (2) C.civ., problema nu are o rezolvare simplă, dacă se respectă mecanismul cărții funciare. Actul de înstrăinare nu are ca obiect bunul vândut, ci dreptul de proprietate asupra acelui bun. Acest drept este menționat în foaia B, foaia de proprietate a cărții funciare și nu influențează conținutul foii C, foaia de sarcini. Explicația este simplă: ipoteca urmărește bunul în orice mâini ar trece. Proprietarul se schimbă, sarcinile rămân. Pentru a se dobândi dreptul de proprietate fără sarcini, efect așteptat de cumpărător care nu și-ar fi permis să plătească atât prețul bunului cât și creanța care are drept garanție ipoteca, ar fi necesară o dispoziție expresă și individualizată a judecătorului-sindic, ceea ce nu se prevede în art. 91. Rămâne soluția înființării unei cărți funciare noi în care să se menționeze în foaia de avere bunul cumpărat, în foaia B cumpărătorul și foaia C să nu conțină sarcini.

Textul art. 91 este aplicabil nu numai în cazul vânzării la licitație, ci și în cazul vânzării fără licitație.

3 **Document. Cererea cumpărătorului apartamentului construit de debitor pentru semnarea contractului autentic de vânzare. Dobândirea dreptului de proprietate de către cumpărător, liber de orice sarcini. Extras din dosarul nr. 1374/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj**

„**Cu privire la ipoteca băncii asupra terenului**, consimțită de debitor, supunem atenției Dumneavoastră următoarele:

Pentru a construi, debitoarea s-a împrumutat și a ipotecat terenul pe care îl cumpărase 4
cu acest scop. La data antecontractului (17.12.2007), nu era înscrisă în foaia de sarcini ipoteca Băncii M. (înscrisă la 2.04.2008) și, de aceea, vânzătorul trebuie să ne transmită dreptul de proprietate negrevat de ipotecă. Este evident pentru oricine că nu am fi încheiat nici antecontractul dacă exista ipoteca Băncii M.

Dreptul de ipotecă, fiind o sarcină a imobilului, se înscrie numai în foaia C a cărții fun- 5
ciare, în timp ce dreptul de proprietate al promitentului-cumpărător nu va putea fi înscris decât în foaia B a cărții funciare. În concluzie, înscrierea dreptului promitentului-cumpărător în foaia B nu aduce nicio atingere ipotecii înscrise în foaia C, iar eventuala opoziție a băncii este nelegală.

Ținem să subliniem că banca ar comite o abatere de la propriile angajamente contractuale, dacă ar încerca să împiedice, în orice mod, admiterea prezentei cereri, pentru următoarele motive.

Prin contractul de credit ipotecar nr. 683 din 1.04.2008, încheiat între Banca M. SA 6
și SC C. SRL se menționează la pagina 6, la pct. 5.1. lit. b), înscrierea ipotecii asupra terenului precum și asupra construcțiilor ce vor fi edificate.

Penultimul alineat de la lit. b) are următorul text:

«*Banca și Împrumutatul agreează prin prezenta clauză ca în cazul în care împrumutatul vinde către terți spații în cadrul imobilelor construcții ce se edifică în cadrul Proiectului, împreună cu cota indiviză aferentă din teren – imobile ipotecate în favoarea Băncii, în baza prezentului articol – Banca va elibera de sub garanție aceste spații, dar numai în condițiile în care soldul Facilității pentru investiții Imobiliare B acordat de Bancă la cererea Clientului în baza prezentului contract va fi de asemenea redus cu o sumă ce nu va putea fi mai mică decât valoarea calculată conform formulei de la art. 6.20. de mai jos*».

Din textul citat rezultă cu claritate că:

- **banca va diminua fondurile puse la dispoziția Împrumutatului** și înscrise ca sold creditor în contul de deschidere de credit pe măsură ce împrumutatul vinde spațiile construite și

- **banca va elibera de sub garanție (ipotecă) spațiile vândute**, precum și cotele indivize din dreptul asupra terenului și părților comune din construcție.

Consecințele practice ale acestei clauze, în privința raporturilor între subsemnații și 7
Împrumutat sunt următoarele: **dobândirea dreptului asupra biroului împreună cu cota indiviză din dreptul asupra terenului** (*înscrise în foaia B a cărții funciare individuale privind apartamentul și dependințele sale, ca și în cartea funciară colectivă care va conține terenul și părțile comune indivize ale clădirii, în cotă indiviză*) **se face fără ca aceste drepturi de proprietate să fie grevate de ipoteca în favoarea băncii.**

În sprijinul acestor concluzii se pot menționa și dispozițiile **art. 53 din Legea nr. 85/2006**, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 169/2010: «*Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal*».

8 Invocăm, de asemenea, și dispozițiile **art. 120 alin. (2) fraza finală din Legea nr. 85/2006**: «*Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație*». Cu toate că, inițial, la data adoptării Legii nr. 85/2006, textul citat s-a restrâns la ipoteza vânzărilor prin licitație, ulterior, ca urmare a introducerii art. 93[1] referirea la antecontractul de vânzare-cumpărare se raportează, în mod cert, la situația vizată de art. 120 alin. (2) fraza finală, pentru că și în cazul antecontractului de vânzare-cumpărare cu dată certă, ca și în cazul vânzării la licitație, pentru perfectarea vânzării și pentru ca transferul dreptului de proprietate să fie realizat, se impune forma autentică a contractului.

9 Pentru toate aceste considerente, cerem să faceți aplicarea dispozițiilor art. 93[1] din Legea nr. 85/2006 și **să dispuneți administratorului judiciar să semneze pentru vânzătoare contractul autentic de vânzare-cumpărare** cu elementele de structură menționate mai sus".

Numai bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz, se dobândesc libere de sarcini.

Bunurile înstrăinate de debitor, înainte de deschiderea procedurii se dobândesc cu sarcinile pe care le aveau la data înstrăinării.

Înstrăinările făcute de debitor după deschiderea procedurii, în lipsa aprobării administratorului judiciar și a judecătorului sindic, sunt fără efecte translative de proprietate conform dispozițiilor art. 46.

10 Pentru datoriile debitorului contractate sau generate de fapte și împrejurări care s-au consumat ulterior deschiderii procedurii, creanțele nu se înscriu în tabel pentru că se plătesc imediat sau sunt înscrise în tabelul suplimentar dacă acestea s-au născut între data deschiderii procedurii generale și data începerii procedurii falimentului. Ele vor fi verificate de lichidator și dacă sunt acceptate se înscriu în tabelul suplimentar și apoi de aici în tabelul definitiv consolidat. Cuantumul și ordinea plăților vor fi înscrise în planul de reorganizare (art. 3 pct. 17-22)".

Art. 92. [Raportul administratorului judiciar]

(1) Administratorul judiciar va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu va putea depăși 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație din procedura generală.

(2) Raportul va indica dacă debitorul se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) și, în consecință, trebuie supus procedurii simplificate prevăzute de prezenta lege, caz în care va cuprinde documentele doveditoare și propunerea de intrare în faliment în procedura simplificată. Administratorul judiciar va notifica propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată creditorilor care au depus cerere introductivă și debitorului, prin administratorul special, depunând la instanță, odată cu cererea, dovada îndeplinirii procedurii de notificare.

(3) Judecătorul-sindic supune propunerea prevăzută la alin. (2), privind intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată, dezbaterii părților în ședință publică, în maximum 15 zile de la primirea raportului administratorului judiciar.

(4) În cadrul ședinței de judecată prevăzute la alin. (3), judecătorul-sindic, după ascultarea părților interesate, va da o sentință prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii.

(5) În cazul aprobării raportului prevăzut la alin. (4), judecătorul-sindic va decide, prin aceeași sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D.

Comentariu

Raportul administratorului judiciar privind intrarea în procedura simplificată sau continuarea perioadei de observație din procedura generală trebuie să fie prezentat judecătorului-sindic într-un termen care nu va depăși 20 de zile de la desemnare (art. 92). 1

În termenul stabilit de judecătorul-sindic, care nu poate depăși 20 de zile de la data desemnării administratorului judiciar, acesta va preda judecătorului-sindic un raport cu propunerile sale: continuarea procedurii generale sau intrarea în procedura simplificată (procedura falimentului definită în art. 5 pct. 45).

Raportul va analiza documentele depuse și va conține cel puțin următoarele elemente: 2

- premisele desemnării și învestirii practicianului în insolvență;
- obiectul activității, forma juridică și structura capitalului debitorului;
- analiza patrimoniului pe baza situației financiare și cu utilizarea informațiilor din perioada ulterioară;
- principalii indicatori ai situației financiare și ai contului de profit și pierdere în perioada ultimilor trei ani de activitate anteriori deschiderii procedurii;
- evoluția indicatorilor financiari în perioada celor trei ani anteriori deschiderii procedurii;
- examinarea activității comerciale în aceeași perioadă;
- analiza litigiilor judiciare în care debitorul este participant ca reclamant sau pârât;
- organigrama funcțională și de conducere a debitorului;
- resursele umane;
- nivelul de îndatorare, natura obligațiilor și sursa acestora;
- cauzele intrării în insolvență;
- analiza posibilității de reorganizare;
- concluzii.

Observații. Analiza indicatorilor financiari va examina și modalitatea finanțării activității, din surse proprii sau din credite bancare. Totodată, vor fi verificate premisele calificării faptelor administratorilor în ipotezele enumerate la art. 235. Pentru stabilirea cauzelor care au generat necesitatea susținerii activității din credite bancare, va fi verificat modul în care administratorii au încheiat contracte cu partenerii comerciali și au asigurat încasarea sumelor cuvenite. În acest scop, vor fi verificate documentele emise, facturi și avize de expediere sub aspectul conformității cu legea contabilității. Din analiză se vor desprinde concluzii sub aspectul calității activității manageriale. 3

În legătură cu probabilitatea reușitei redresării vor fi avute în vedere următoarele repere:

- sunt create premise obiective pentru susținerea unui plan de reorganizare?
- există posibilitatea reeșalonării unor datorii față de bugetul statului?
- clienții și furnizorii sunt de acord să sprijine un plan de reorganizare prin continuarea relațiilor comerciale cu debitorul?
- sunt identificate piețe sigure de desfacere și eventuali noi clienți și furnizori?
- există instituții financiare disponibile să crediteze debitorul în perioada executării planului de reorganizare?
- acționarii (asociații) și-au manifestat disponibilitatea de a finanța redresarea sau/și există alte surse financiare de susținere?

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

- s-au identificat posibilități interne de autofinanțare prin valorificarea unor bunuri a căror vânzare nu afectează executarea planului?

- managementul este capabil să execute planul de reorganizare?

Procedura simplificată se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care nu sunt susceptibili de reorganizare.

4 Procedura simplificată reprezintă, conform art. 5 pct. 47, procedura prin care debitorul față de care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 38 alin. (2) intră direct în procedura de faliment, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maxim 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele arătate la art. 38 alin. (2) lit. c) și d).

Procedura generală se aplică față de categoriile de debitori enumerate la art. 38 alin. (1).

5 Procedura generală este definită la art. 5 pct. 46. Durata perioadei de observație este cuprinsă între data deschiderii procedurii și data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment.

Raportul administratorului judiciar propune aplicarea uneia dintre cele două variante de procedură, bazându-se exclusiv pe identificarea, în speță, a situațiilor alternative pe care le reglementează art. 1.

6 Dacă raportul va propune aplicarea procedurii simplificate, acesta va conține documentele doveditoare și administratorul judiciar va notifica această propunere creditorilor care au depus cererea introductivă și debitorului, prin administratorul special. La raport se va anexa dovada îndeplinirii procedurii de notificare.

Persoanele notificate vor fi convocate de judecătorul-sindic prin administratorul judiciar la o dezbatere în ședință publică într-un termen de maxim 15 zile de la primirea raportului, dacă se propune intrarea în procedura simplificată.

7 După ascultarea părților interesate, judecătorul-sindic va pronunța o sentință prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului și va dispune, totodată, intrarea în faliment în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D, dacă aprobă propunerea.

Într-un scenariu de artă dramatică sau de film acesta ar fi punctul culminant al întregii intrigi. Termenul de 20 de zile este foarte strâns, mai ales pentru un practician în insolvență care mai are și alte obligații. Într-un termen atât de scurt de nici 3 săptămâni, singura propunere pe care o poate face practicianul în insolvență este una distructivă și nu una constructivă.

Art. 93. [Reconstituirea documentelor debitorului]

Ulterior intrării în procedura simplificată, în cazul în care documentele prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. b)-f) și l) nu sunt prezentate de către debitor, lichidatorul judiciar desemnat va reconstitui, în măsura posibilului, acele documente, cheltuielile astfel efectuate urmând a fi suportate din averea debitorului.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 94. [Celeritatea procedurii]

Pentru celeritatea procedurii de insolvență, în condițiile art. 38 alin. (2) lit. c), instanța poate stabili, pentru creditorul care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență sau administratorul judiciar desemnat, îndatoriri în ceea ce privește prezentarea probelor cu înscrisuri, relații scrise, poate solicita la interogatoriu persoanele identificate ca făcând parte din conducerea societății, poate solicita asistența și concursul acestora la efectuarea actelor de procedură, precum și orice alte demersuri necesare soluționării cauzei.

Art. 95. [Comunicarea actelor de procedură când debitorul nu mai desfășoară activitate la sediul înregistrat]

Atunci când la sediul înregistrat în registrul corespunzător debitorul nu mai desfășoară activitate, iar creditorul care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu cunoaște un alt sediu, punct de lucru sau de desfășurare a activității, și după ascultarea raportului administratorului judiciar, prevăzut la art. 97, prin care se constată că debitorul se găsește în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c), comunicarea, notificarea oricărui act de procedură față de debitor, inclusiv a celor privind deschiderea procedurii, se va efectua numai prin BPI.

Art. 96. [Solicitarea de relații referitoare la situația debitorului]

În aplicarea prevederilor prezentei legi, administratorul judiciar va solicita relații privind sediul principal al societății, punctele de lucru sau alte locații în care se află bunuri ale debitorului ori se desfășoară activități ale acestuia, precum și date privind administrația societății, relații privind bunurile patrimoniale și documentele privind activitatea societății de la autoritățile care dețin sau ar putea să dețină informațiile solicitate. Acestea vor elibera informațiile solicitate fără a percepe eventualele taxe, onorarii sau comisioane, prevăzute de alte acte normative aferente acestor activități.

Comentariu comun pentru art. 93-96

Accelerarea probațiunii. Art. 93, 94, 95 şi 96 prevăd măsuri pentru celeritatea proce- 1
durii, principiu enunțat în art. 40 alin. (2).

Legea conține şi alte texte care au aceeaşi menire, să împiedice tergiversarea procedurii.

În cadrul procedurii simplificate, în condițiile lipsei documentelor debitorului, judecătorul-sindic poate stabili în sarcina creditorului care a cerut deschiderea procedurii sau în sarcina administratorului judiciar îndatoriri referitoare la prezentarea probelor cu înscrisuri, relații scrise, luarea interogatoriului persoanelor din administrația societății debitoare şi orice alte demersuri necesare soluționării cauzei.

Notificarea cu debitorul. Tot pentru celeritatea procedurii, art. 96 prevede comunicarea 2
şi notificarea oricărui act de procedură față de debitor numai prin *Buletinul procedurilor de insolvență*, orice altă modalitate fiind ineficientă, deoarece debitorul nu mai desfăşoară activitate la sediul care figurează în registrul comerțului şi nu i se cunoaşte o altă adresă. De asemenea, sunt de negăsit administratorii şi documentele debitorului.

Formularea textului art. 94 este susceptibilă de ameliorări. Pe parcursul scrierii textului redactorul a uitat care este subiectul în propoziție şi acesta este *Instanța.*

Drept consecință, o instanță (mai precis un judecător sindic) *nu solicită* chemarea la interogatoriu a părții adverse, *ci dispune* administrarea probei cu interogatoriul.

Instanța poate stabili în sarcina administratorului judiciar, precum şi a creditorului care a semnat cererea de deschidere a procedurii o serie de acte de asistență şi concurs care

nu excedează calificarea reprezentantului creditorului sau administratorului judiciar (de exemplu, concursul pentru buna desfășurare a actelor de procedură) și orice alte demersuri necesare soluționării cauzei.

3 Toate inovațiile la care se referă articolele 94-96 sunt menite nu numai să permită pronunțarea unei soluții juste pentru această cauză, ci și să restrângă drastic posibilitățile de tergiversare a procesului.

Tot o inovație este cuprinsă în art. 96. La solicitările administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului judiciar autoritățile competente sunt obligate să elibereze informațiile solicitate fără a cere plata vreunei taxe sau sume cu destinație similară.

Art. 97. [Raportul administratorului judiciar/ lichidatorului în procedura simplificată]

(1) Administratorul judiciar/ Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile.

(2) În cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea și, în acest caz, va propune intrarea în faliment.

(3) În cazul în care, prin raportul său, administratorul judiciar arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, acesta va trebui să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea planului ori dacă intenționează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul ori mai mulți creditori.

(4) Propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, potrivit alin. (2), va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor la prima ședință a acesteia. La ședință va putea participa și administratorul special, fără drept de vot.

(5) În cazul în care raportul administratorului judiciar va face propunerea de intrare în faliment, acesta va publica un anunț referitor la raport în BPI, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor, sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări. La această adunare va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment.

(6) Administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului.

Comentariu

1 Dacă este greu de stabilit în 20 de zile existența șanselor de redresare pe plan de reorganizare, și mai dificilă este descoperirea cauzelor adevărate ale intrării în insolvență, mai ales dacă debitorul nu cooperează odată cu intrarea în faliment, se ridică dreptul debitorului de a-și administra averea.

2 Cel mult 40 de zile după deschiderea procedurii și învestirea în cauză are la dispoziție administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar să depună raportul privind cauzele și

împrejurările care au dus la apariția insolvenței, precum și menționarea persoanelor cărora le-ar putea fi imputat acest rezultat.

Dacă debitorul nu se regăsește în situația prevăzută de art. 38 alin. (2), raportul va concluziona asupra existenței posibilității reale de organizare efectivă. Acesta va propune intrarea în faliment dacă există motive care nu permit reorganizarea. Niciuna dintre aceste eventualități nu este doar afirmată, ci este susținută doar cu argumente. De exemplu: dacă se organizează o reorganizare trebuie să se precizeze dacă aceasta organizare propusă de debitor și agreată de administratorul judiciar va fi realizată cu colaborarea administratorului judiciar, ori în altă variantă debitorul și administratorul judiciar să propună planuri separate. De asemenea, debitorul poate colabora cu unul sau mai mulți creditori la întocmirea planului. 3

În cea de a doua eventualitate, propunerea administratorului judiciar de intrare în faliment va fi supusă aprobării adunării creditorilor, la prima ședință a acesteia. Participarea dorită de administratorul special se face fără drept de vot pentru debitor. Această participare este facultativă. 4

Tot în eventualitatea opțiunii pentru faliment, se va publica un anunț în BPI despre raport deodată cu mențiunea datei primei adunări a creditorilor. Această convocare poate fi repetată dacă nu se depune raportul administratorului judiciar în timp util, înainte de prima adunare. La această adunare administratorul judiciar supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment.

Administratorul judiciar este obligat să asigure consultarea raportului la sediul său pe cheltuiala solicitantului. O copie a raportului este depusă la grefa tribunalului și alta la registrul comerțului sau după caz la registrul în care este înmatriculat debitorul.

Este surprinzătoare superficialitatea cu care a fost realizată această parte a legii insolvenței. În art. 97 se utilizează când expresia *adunarea creditorilor*, când *adunarea generală a creditorilor* [alin. (4)]. Această nestatornicie a caracterizat și Legea nr. 85/2006 care în articolul 59 alin. (4) se referă tot la adunarea generală a creditorilor. 5

De altfel, textul celor două articole este identic și eroarea pe care am sesizat-o pleacă de la textul Legii nr. 277/2009, art. I pct. 10.

Administratorul judiciar îi va informa pe participanții la adunare și prezenți la vot despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului în procedură generală.

Prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot se dispune intrarea în faliment. Un eveniment de noutate este cuprins în art. 98 alin. (2). Textul este surprinzător deoarece ar putea să genereze o întârziere a procedurii. Chiar dacă adunarea creditorilor votează cu două treimi din creanțele prezente la vot intrarea în faliment, rezultatul votului nu împiedică alianța între mai mulți creditori deținând împreună peste 20 de procente din creanțele prezente în tabelul preliminar de creanțe sau chiar un singur creditor care deține peste 20 de procente din aceleași creanțe anunță adunarea creditorilor că are intenția să depună, în termen legal, un plan de reorganizare a creditorului. 6

Dacă adunarea creditorilor aprobă propunerea administratorului judiciar prevăzută la alin. (2) din art. 97, judecătorul sindic va decide prin sentință intrarea în faliment a debitorului în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D.

Prin excepție de la regulile expuse mai sus, în art. 98 ultimul alineat se subliniază că dispozițiile din același articol referitoare la raportul art. 97 alin. (2) nu se aplică în cazul în care anterior zilei în care se desfășoară adunarea creditorilor, judecătorul sindic a confirmat un plan de reorganizare.

Art. 98. [Aprobarea propunerii de intrare în faliment]

(1) În cadrul ședinței adunării creditorilor prevăzute la art. 97 alin. (4), administratorul judiciar îi va informa pe creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului în procedură generală.

(2) Adunarea creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar, prevăzută la art. 97 alin. (2), prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot. Indiferent de rezultatul votului, propunerea nu va fi aprobată în cazul în care unul sau mai mulți creditori, deținând împreună peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar de creanțe, își anunță intenția de a depune, în termenul legal, un plan de reorganizare a debitorului.

(3) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 97 alin. (2), judecătorul-sindic va decide, prin sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) nu se aplică pentru raportul prevăzut la art. 97 alin. (2), în cazul în care, până la data ședinței adunării creditorilor de aprobare a acestui raport, a fost confirmat un plan de reorganizare.

Comentariu

1 **Votul adunării creditorilor cu privire la raportul care prezintă cauzele insolvenței.** Textul art. 97 prevede obligația administratorului judiciar de a întocmi și de a supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării administratorului, un raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

Momentul procedural de la care se calculează termenul de 40 de zile este acela al desemnării administratorului.

2 Art. 97 prevede că raportul va indica dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, va arăta motivele care nu permit reorganizarea și, în această situație, propunerea de intrare în faliment.

Dacă, potrivit raportului, este posibilă reorganizarea judiciară, se va preciza și care dintre planuri este recomandat și se va menționa dacă autorul raportului colaborează la întocmirea acelui plan ori are intenția să prezinte un alt plan.

3 Dacă raportul conține propunerea de intrare în faliment a debitorului, acest raport va fi supus aprobării adunării creditorilor în prima ședință a acesteia.

Pe baza propunerii administratorului judiciar de intrare în faliment, judecătorul-sindic va dispune publicarea unui anunț referitor la raport în *Buletinul procedurilor de insolvență*, cu indicarea datei adunării creditorilor, care va vota propunerea administratorului judiciar, ținând seama și de punctul de vedere al comitetului creditorilor.

4 Adunarea creditorilor va aproba propunerea administratorului judiciar cu o majoritate de cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot.

Chiar dacă votul a fost aprobativ, în proporția cerută de lege, hotărârea va fi ineficientă în situația în care creditorii deținând împreună peste 20% din creanțe își exprimă intenția de a depune un plan.

Dacă se aprobă propunerea de intrare în faliment de către adunarea creditorilor, judecătorul-sindic decide prin sentință în același sens.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Procedura supunerii raportului administratorului judiciar pentru intrare în faliment adunării creditorilor nu se mai aplică dacă judecătorul-sindic a admis un plan de reorganizare înainte de data adunării creditorilor.

Jurisprudență

1. Deschiderea procedurii. Incapacitate de plată. Cauze relevante

În lipsa unor dovezi privind existența unor cauze de forță majoră care să confirme producerea unor calamități naturale, cu înscrisuri emanând de la organele abilitate legal în acest sens, debitoarea nu poate evita incidența dispozițiilor legii speciale. 5

Debitoarea recurentă a susținut că neplata creanței s-a datorat unei jene financiare trecătoare caracteristice perioadei dintre campaniile de recoltare, disponibilitățile bănești fiind utilizate în mod necesar pentru înființarea de noi culturi agricole și judecătorul-sindic nu i-a permis să facă dovada cu înscris că nu se află în incapacitate de plată. Aceeași debitoare recurentă a mai susținut că nu a plătit datoriile față de buget din cauza calamităților naturale din ultimii ani. 6

Afirmația rămâne o simplă susținere, nefiind dovedită existența unor cauze de forță majoră cu înscrisuri emanând de la organele abilitate legal în acest sens. În consecință, recursul este nefondat.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 3036/R din 20 decembrie 2005, în Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache și C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 68)

Notă

Este irelevantă cauza insolvenței și argumentația Curții de Apel lasă impresia că ar fi fost posibilă admiterea contestației debitoarei și respingerea cererii de deschidere a procedurii de insolvență dacă ar fi depus la dosar procese-verbale de calamitate atestate de organele administrației publice locale. Credem că este o concluzie profund eronată, deoarece textul Legii nr. 64/1995 nu permite o interpretare conform căreia împrejurările care au condus la starea de insolvență ar putea prezenta relevanță ca fiind cauze de exonerare, de înlăturare a deschiderii procedurii față de debitor. Niciuna dintre legile insolvenței cunoscute de noi, în trecut sau în prezent, pe plan mondial, nu permite obstacularea deschiderii procedurii pentru motive de acest gen. *Explicația este caracterul obiectiv al stării de insolvență, indiferent de cauza care a generat-o* (I.T.). 7

2. Deschiderea procedurii. Admiterea contestației. Răsturnarea prezumției de insolvență

Plățile efectuate de debitor în cele 30 de zile de la scadență, coroborate cu extrase de cont bancar ce atestă existența disponibilităților bănești necesare acoperirii datoriilor, constituie împrejurări de natură să răstoarne prezumția de insolvență, urmând ca creanța să fie valorificată pe alte căi. 8

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 88/R din 26 ianuarie 2005, în Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache și C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 75)

9 Nu se află în incapacitate vădită de plată debitoarea care a efectuat anterior deschiderii procedurii plăți către creditoare şi către alte societăți. O dovadă în plus în acest sens este achitarea integrală a debitului ulterior deschiderii procedurii, creditoarea însăşi solicitând închiderea procedurii.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 1142/R din 30 septembrie 2005, în Reorganizarea judiciară şi falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache şi C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 92)

Notă

10 1. Ar fi fost suficientă dovada existenței disponibilităților băneşti în măsură să acopere creanța pentru care s-a cerut deschiderea procedurii, pentru a se pronunța respingerea cererii de deschidere a procedurii, neexistând starea de insolvență a debitorului. Cu privire la plata altor creanțe efectuată anterior înregistrării cererii de deschidere a procedurii, ea constituie un indiciu de comportament corect în raporturile comerciale, dar dacă ar fi constituit singurul argument al contestației debitorului, ar fi fost irelevant, pentru că starea de insolvență se analizează în raport de momentul învestirii judecătorului-sindic.

2. Decizia Curții de Apel este profund nelegală şi prin argumentarea ei furnizează cea mai bună dovadă a incompetenței magistraților care au pronunțat-o. Constatarea faptului că, după deschiderea procedurii, debitoarea a plătit numai o parte din datorie, nu este însoțită de explicația împrejurării că restul datoriei nu s-a plătit. Este însă uşor de citit printre rândurile deciziei că acest motiv este exact starea de insolvență. Aşadar, a nu se repeta.

3. Într-o situație similară cu cea de la pct. 1 de mai sus se califică decizia de la nr. 2. Instanța de recurs constată că anterior deschiderii procedurii debitoarea a efectuat plăți atât către creditorul care a cerut deschiderea procedurii, cât şi către alți creditori. Aceeaşi decizie mai consideră că plata integrală a datoriei față de creditorul reclamant este „o dovadă în plus" că debitoarea nu se află în insolvență.

11 Calificarea ca fiind „în plus" este, în opinia noastră, eronată pentru că: a) nu se preocupă de situația fondurilor disponibile din contul debitoarei la data învestirii instanței; b) stingerea creanței creditorului care a cerut deschiderea procedurii nu ne lămureşte dacă mai existau şi alți creditori care au formulat cereri sau de deschidere a procedurii, sau de participare la procedură şi cel puțin una dintre aceste cereri considerată independent de celelalte ar fi întrunit condițiile de deschidere a procedurii. Este însă şi mai gravă nota de superficialitate cu care s-a autosatisfăcut instanța de recurs dacă se ia în considerare textul deciziei în care este reprodus (nu se ştie cât de fidel) un fragment din motivarea sentinței judecătorului-sindic: „plățile făcute ulterior formulării cererii de deschidere a procedurii sunt derizorii în raport de valoarea creanței". (I.T.)

3. Procedura insolvenței. Intervenție forțată. Inadmisibilitate

12 Este inadmisibilă cererea de intervenție forțată, deoarece este incompatibilă cu procedura insolvenței care prevede în art. 36 alin. (2) al Legii nr. 64/1995 conexarea cererilor altor creditori cu acelaşi obiect.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 1224 /R din 6 octombrie 2005, în Reorganizarea judiciară şi falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache şi C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 95)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4. Deschiderea procedurii insolvenței. Principiul contradictorialității

Dacă judecătorul-sindic a pus în discuția părților doar o excepție, invocată de debitor prin contestație, neacordând părților cuvântul și pentru concluzii în fond și neunind excepția cu fondul, pronunțarea prin aceeași hotărâre asupra fondului și a excepției încalcă principiul contradictorialității și are drept consecință casarea hotărârii cu trimitere către rejudecare. 13

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 18/R din 13 ianuarie 2005, în Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache și C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 98)

5. Deschiderea procedurii insolvenței. Suspendarea executării hotărârii. Condiții

Pentru a fi admisibilă conform art. 581 C.proc.civ. din 1865, cererea de suspendare a executării hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență trebuie să îndeplinească, cumulativ, condițiile cerute de art. 581 C.proc.civ. din 1865, respectiv, urgența, vremelnicia și neprejudecarea fondului; totodată, hotărârea să aibă ca obiect ridicarea dreptului de administrare și să fie cu caracter provizoriu, până la judecarea cererii de suspendare din recurs și să fie plătită cauțiunea. 14

(I.C.C.J., secț. com. dec. nr. 884 din 11 februarie 2005, în Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară de I.I. Dolache și C.H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 102)

6. Reorganizare judiciară și faliment. Apărări evocate de debitor. Plată

Un contract de cesiune de *cash-flow* rezultat al activității curente, situat într-un cont de disponibilități ale debitorului la o bancă, nu reprezintă o plată în sensul art. 1092 și urm. C.civ. din 1864, ci o garanție în plus pentru garanția sumei împrumutate de bancă. În consecință, cesiunea de *cash-flow* nu poate fi reținută ca element de apreciere a existenței stării de insolvență a debitorului. 15

(C.A. București, secț. a V-a com., dec. nr. 2729 din 31 octombrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 206)

Notă

Cesiunea *cash-flow* reprezintă, pentru activitatea bancară, o modalitate de poprire în propriile mâini a disponibilităților bănești ale clientului băncii, în cazul în care acesta este concomitent și debitor al băncii pentru că are obligația de a rambursa un credit. Termenul, împrumutat din limba engleză, înseamnă flux de bani, adică o mișcare a fondurilor bănești care tranzitează contul clientului debitor. Este semnificativ și bătător la ochi faptul că Legea nr. 99/1999, Titlul VI, „Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare", nu include *cash-flow* între garanțiile reale mobiliare, nici în art. 4, nici în art. 6, de o manieră explicită, ci numai eventual și riscant în enunțul alin. (1) din art. 6: „toate bunurile mobile, corporale sau necorporale". Acest *cash-flow* este un curent de fonduri bănești care tranzitează contul clientului băncii intrând sau ieșind într-un flux permanent și firesc, astfel că soldul acestui cont curent este esențial fluctuant. Cesiunea *cash-flow* nu este nicidecum o garanție, ci o modalitate de permanentă poprire a soldului clipei consimțită de debitor, titular al contului. Oricând consideră banca oportun și necesar, debitează acest cont cu creanța pe care o 16

are față de titular. Pentru o mai completă conturare a imaginii, redăm definiția *cash-flow* din *Dictionary of Banking Terms*, 2nd edition, Barron's Business Guides: „flux de fonduri reprezentând mișcarea numerarului în cadrul unei bănci. Fluxul de fonduri bancare este exprimat de obicei de un raport al fluxului de fonduri care indică sursa fondurilor bancare (în majoritate depozite) și utilizarea fondurilor (în majoritate împrumuturi bancare) și totodată indicator important al lichidităților totale. *Cash-flow*-ul intern al unei bănci indică revenirea fondurilor în portofoliul creditelor. *Cash-flow*-ul se aplică doar mișcărilor de fonduri actuale care intră sau ies din conturile băncii. Cu alte cuvinte, numai veniturile actuale și plățile actuale sunt contabilizate". Într-o altă expresie, Dicționarul bancar și bursier publicat de Editura SMM Business Books, prin *cash flow* se înțelege fluxul de numerar, fluxul de trezorerie, adică diferența dintre venituri și cheltuieli într-o perioadă determinată, *cash-flow* brut este beneficiul de exploatare înainte de prelevări, pentru amortizări și provizioane, iar *cash-flow* net este egal cu *cash flow* brut minus impozit. *Cash-flow* actualizat (*present-day cash flow*) este actualizarea fluxului de numerar prin utilizarea ratelor specifice. (I.T.)

7. Deschiderea procedurii. Condiții. Compensarea creanțelor

17 Deschiderea procedurii poate fi cerută de posesorul unei creanțe certe, lichide și exigibile. Faptul că debitoarea nu și-a declarat creanța în procedura de lichidare a creditoarei nu înlătură dreptul acesteia de a invoca compensarea, creanța nefiind stinsă, ceea ce duce la respingerea cererii de deschidere a procedurii.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 788 din 8 martie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 227)

Notă

18 Invocarea compensării drept modalitate de stingere a creanțelor este forma în care instanța este sesizată să constate stingerea obiectivă a creanțelor până la concurența cuantumului celei mai reduse. Compensația creanțelor reciproce operează de drept, în puterea legii, indiferent de conștientizarea existenței creanțelor sau a caracterului lor reciproc ori a normei legale din art. 1143-1153 C.civ. din 1864 (I.T.).

8. Procedura insolvenței. Ridicarea suspendării

19 Creditorul care a cerut înscrierea unei creanțe garantate nu se mai poate prevala de garanția ipotecii în situația în care și-a încetat valabilitatea contractul de ipotecă. În consecință, dacă valoarea obiectului garanției rămase nu este acoperită de valoarea creanței garantate împreună cu dobânzile aferente, nu mai este îndeplinită condiția prevăzută din art. 43 lit. a) din Legea nr. 64/1995.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 1236 din 12 aprilie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 229)

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

9. Procedura insolvenţei. Deschiderea procedurii. Creanţe născute anterior

Deschiderea procedurii şi efectele acesteia se referă atât la deschiderea procedurii colective, cât şi la deschiderea procedurii falimentului, oricare dintre acestea având efectul interzicerii adăugării la creanţele negarantate a dobânzilor, majorărilor sau penalităţilor. 20

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 2838 din 7 noiembrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 236)

Notă

Redactorul deciziei Curţii de Apel Bucureşti nu ştia că termenul „procedură colectivă" se aplică şi procedurii falimentului. (A nu se repeta!) 21

10. Deschiderea procedurii. Notificare. Cerinţe cumulative

Ca urmare a deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor în condiţiile stabilite de lege, debitorului şi registrului comerţului sau, după caz, registrului societăţilor agricole unde debitorul este înmatriculat pentru efectuarea menţiunii. Cerinţele efectuării notificării sunt cumulative, iar neîndeplinirea lor sau îndeplinirea defectuoasă atrage sarcina nulităţii, putând fi invocată de cel care nu figura în calitate de creditor în evidenţele contabile ale debitorului, deşi această calitate trebuia să fie înregistrată în contabilitatea debitorului. 22

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 2602 din 19 octombrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 241)

11. Procedura insolvenţei. Prezenţa unor active în averea debitorului. Plăţi către alţi creditori

Sub aspectul stării de insolvenţă a averii debitorului, caracterizată prin incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu fondurile disponibile, efectuarea de plăţi către alţi creditori şi existenţa unor active în averea debitorului nu prezintă relevanţă. 23

Opţiunea între procedura de executare de drept comun şi procedura insolvenţei aparţine exclusiv creditorului, care nu are obligaţia să recurgă cu precădere la procedura de drept comun.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 513 din 10 februarie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 249)

12. Deschiderea procedurii. Notificarea creditorilor. Confirmarea de primire

Deşi dispoziţiile cuprinse în Legea nr. 64/1995 nu prevăd obligaţia notificării creditorilor de către administratorul judiciar cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire, faptul că s-a recurs la această modalitate reprezintă o garanţie în plus că s-au efectuat notificările. 24

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 280 din 25 ianuarie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 265)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

13. Deschiderea procedurii insolvenței. Achitarea ulterioară a datoriilor. Consecințe

25 În situația în care, după rămânerea definitivă a sentinței de deschidere a procedurii insolvenței la cererea creditorului, debitorul plătește toate datoriile față de creditorii înscriși în tabel, nu se va dispune trecerea la faliment, ci închiderea procedurii conform art. 132 din Legea nr. 64/1995.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 2299 din 7 septembrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 137)

14. Cerere de deschidere a procedurii. Creanță certă, lichidă și exigibilă

26 Dacă o parte din titlurile executorii pe care se sprijină cererea creditorului pentru deschiderea procedurii au fost desființate ca urmare a atacării lor în justiție, iar titlurile rămase nu mai fac dovada unei creanțe certe, lichide și exigibile, cererea creditorului pentru deschiderea procedurii insolvenței va fi respinsă.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 2500 din 6 octombrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 164)

15. Cerere de deschidere a procedurii. Creanță certă, lichidă și exigibilă. Probe

27 Întrucât legea nu pretinde creditorului să posede un titlu executoriu pentru creanța sa, dacă acesta face dovada cu facturi acceptate de debitor, care a și plătit, pentru mărfurile primite, taxele datorate, creanța se consideră certă, lichidă și exigibilă.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 2089 din 12 iunie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 168)

16. Cerere de deschidere a procedurii. Lipsa dovezilor privind plata creanței

28 Nefiind admisibilă proba cu martori în procedura insolvenței, în lipsa unor înscrisuri care să ateste plata creanței, nu poate fi reținută apărarea debitorului cu privire la achitarea datoriei față de creditor.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 2239 din 5 iulie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, p. 171)

Notă

29 În motivarea deciziei, Curtea de Apel București reține că: „știut fiind faptul că în comercial dovezile de bază sunt acte, înscrisuri, documente de plată și nu martorii sau interogatoriile, mai ales în cazul procedurii falimentului unde însăși Legea nr. 64/1995 impune debitorului la art. 33 alin. (1) ce acte trebuie să depună în dovedirea nevinovăției sale. Astfel fiind și cum legea impune ca probatorii înscrisuri, ori față de dispozițiile art. 1191 C.civ. (din 1864 – n.n.) în contra actelor sunt interzise orice depoziții de martori".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Frazele de mai sus, trecând cu vederea primitivismul vocabularului şi lipsa de profesionalism a termenilor utilizaţi, demonstrează o flagrantă ignorare a unor aspecte elementare din dreptul comercial român.

Astfel, susținerea conform căreia „față de dispozițiile art. 1191 C.civ. (din 1864 – n.n.), în contra actelor sunt interzise orice depoziții de martori" este în contradicție ireconciliabilă cu prevederile explicite ale art. 46 C.com., conform cărora „obligațiunile comerciale şi liberațiunile se probează: cu martori, ori de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială şi aceasta chiar în cazurile prevăzute de art. 1191 C.civ." Redactorul deciziei pare să fie autorul invenției conform căreia „în comercial dovezile de bază sunt actele, înscrisurile, documentele de plată". Această clasificare pentru care redactorul poate cere înregistrarea invenției a fost, din nefericire, asumată şi de ceilalți membri ai completului. Numeroase stângăcii vădite trădează necunoaşterea operațiunilor bancare şi totodată ignorarea jurisprudenței Curții Supreme de Justiție. Astfel, de exemplu, decizia secției comerciale nr. 1943 din 28 martie 2003 stabileşte, în deplin acord cu dispozițiile art. 46 C.com. şi art. 1191 C.civ. din 1864, că în materie comercială proba cu martori este admisibilă chiar în cazurile prevăzute de art. 1191 C.civ. din 1864, atunci când instanța o consideră necesară. În speța soluționată de Curtea Supremă de Justiție, față de existența unei facturi şi a unui aviz de expediție nesemnate de pârât, instanța a admis în mod justificat proba cu martori. Martorii audiați fac dovada livrării produselor către pârât, modul în care au fost folosite ulterior de către acesta, situația pe care a invocat-o pârâtul neavând relevanță pentru soluționarea litigiului. 30

În ce priveşte referirea la art. 33 alin. (1), este complet străină de problema în discuție pentru că priveşte înscrisurile la care este obligat debitorul după deschiderea procedurii pentru reconstituirea situației sale patrimoniale. Textul art. 33 alin. (1) din Legea nr. 64/1995 nu instituie nicio excepție de la prevederile art. 46 C.com. şi art. 1191 C.civ. din 1864, dar felul în care este prezentată problema de către redactorul deciziei demonstrează o stăpânire „după ureche", în stil lăutăresc, a dreptului în general şi a dreptului privat în special. Culegerea de practică judiciară în materie comercială a secției a VI-a, aparținând Curții de Apel Bucureşti, ar fi avut numai de câştigat dacă se omitea publicarea acestei decizii. (A nu se repeta!) 31

17. Deschiderea procedurii la cererea creditorului. Inexistența dreptului de creanță

Afectarea de către debitoare a unor bunuri pentru garantarea unor obligații comerciale asumate de către terțe persoane a născut în patrimoniul creditoarei un drept real, însă nu şi un drept de creanță, în temeiul căruia să se poată solicita judecătorului-sindic deschiderea procedurii de insolvență. 32

Creditoarea poate să-şi exercite asupra bunurilor aduse în gaj atât dreptul de preferință, cât şi cel de urmărire, care decurg din dreptul real.

Sunt irelevante susținerile creditoarei privind faptul că legea nu distinge între debitorii principali şi garanții împotriva cărora se poate formula cerere pentru deschiderea procedurii, *atâta timp cât în patrimoniul creditoarei nu poate fi identificat un drept de creanță asupra întregului patrimoniu al debitoarei.* 33

(C.A. Bucureşti, secț. a VI-a com., dec. nr. 1488 din 13 aprilie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, p. 216)

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Notă

34 Este cert că redactorul acestei decizii a Curții de Apel Bucureşti nu a auzit în viața lui nici de gajul general al creditorilor (art. 1718 C.civ. din 1864), nici de dispozițiile art. 2324 C.civ. (A nu se repeta!)

18. Deschiderea procedurii. Certitudinea creanței

35 Prin cesiunea creanței, cedentul nu poate transmite cesionarului mai multe drepturi decât posedă. Simpla cesiune nu transmite cesionarului o creanță certă dacă ea nu avea acest caracter în patrimoniul cedentului şi, drept urmare, nu permite cesionarului să ceară deschiderea procedurii de insolvență față de debitorul cedat.

În speță, pentru dovada certitudinii creanței era necesar să se depună la dosar facturile pe care s-a bazat cesiunea de creanță, aceste facturi să fie acceptate de debitor, dar această condiție nu este îndeplinită, niciuna dintre facturi nefiind acceptată.

(C.A. Bucureşti, secț. a VI-a com., dec. nr. 167/R din 17 februarie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, coordonator dr. Dan Lupaşcu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 317)

19. Cererea creditorului pentru deschiderea procedurii. Creanță certă. Prezumția de insolvență

36 Facturile semnate de debitor şi acceptate în acest mod, chiar fără aplicarea ştampilei coroborate cu dovada livrării mărfurilor, conferă certitudine creanței. Neplata la scadență a sumei datorate naşte prezumția incapacității debitorului de a plăti datoria cu sumele de bani disponibile. Ca prezumție legală, insolvența poate fi răsturnată cu dovada existenței în cont a sumelor de bani disponibile, necesare plății datoriei. Nu prezintă relevanță susținerea debitorului că are stocuri de mărfuri şi creanțe, deoarece în materia reglementată de Legea nr. 64/1995 se face diferență între insolvență şi insolvabilitate.

(C.A. Bucureşti, secț. a VI-a com., decizia nr. 228/R din 3 martie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, coordonator dr. Dan Lupaşcu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 306)

Notă

37 Tendința de a poseda certitudini poate conduce la generarea unor mituri (reprezentări false, dar general admise de membrii unui grup). Un astfel de mit este pe cale de a se naşte în jurisprudența noastră cu privire la extrasul de cont, ca dovadă a posedării fondurilor disponibile necesare plății datoriilor exigibile. Numai cei care cunosc subtilitățile dreptului bancar ştiu foarte bine că un cont curent este oglinda situației financiare a titularului pentru că reflectă principala componentă a activului disponibil al acestuia. Pentru că este suficientă o uşoară inferioritate a soldului creditor al acestui cont în comparație cu pasivul exigibil pentru a se putea cere deschiderea procedurii, acest adevăr pune sub semnul incertitudinii însăşi realitatea insolvenței.

Soldul contului curent bancar este la fel de dinamic pe cât de schimbător este cerul de primăvară. Ceea ce reflectă la un moment dat se poate schimba în clipa următoare. Dovada „solvenței" este astfel fragilă, imprecisă şi înşelătoare. În consecință, pentru a dobândi certitudinea stării de insolvență, un extras de cont este irelevant deoarece trebuie să se

BCU IAŞI CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

observe dinamica soldului contului pe o perioadă relevantă, de exemplu, un trimestru. Paradoxal, concluzia în privința stării de insolvență este mai degrabă pragmatică decât matematică. Pentru a determina cu certitudinea care este pretinsă și este așteptată de la o hotărâre judecătorească în privința stării de insolvență, se impune analiza ansamblului datelor informative privind pe debitor și reconstituirea situației sale financiare în general pe o perioadă relevantă.

Datorită dinamismului soldului creditor al contului bancar, oglinda fluxului financiar în 38
patrimoniul debitorului, concluzia asupra stării de insolvență trebuie să ia în considerare și alte indicii cum sunt: existența unor somații de plată și proteste contra averii debitorului; neplata salariilor și a cotizațiilor de asigurări sociale; emiterea de cecuri fără acoperire, „de garanție"; vânzarea unor active la prețuri vădit derizorii etc.

20. Deschiderea procedurii. Stare de insolvență. Dovadă. Condiția deschiderii procedurii. Debitorul posedă fonduri disponibile pentru plata creanței sau invocă o excepție aparent întemeiată

Procedura insolvenței nu este menită să fie utilizată ca instrument de constrângere a 39
debitorului ca acesta să-și plătească datoriile „sub amenințarea cu falimentul" dacă debitorul are fonduri disponibile pentru a plăti sau dacă invocă o excepție aparent întemeiată.

(C.A. Pitești, secț. com., dec. nr. 509 din 4 mai 2007, în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 23)

21. Efectele deschiderii procedurii insolvenței asupra actelor de executare silită individuală săvârșite după această dată. Nulitate. Obligații față de adjudecatar

De la data deschiderii procedurii insolvenței executările silite individuale se 40
suspendă în faza în care se află, iar orice act de executare săvârșit după ce a intervenit suspendarea de drept este lovit de nulitate. Ca atare, adjudecatarul inițial nu poate cere judecătorului-sindic autorizarea vânzării bunului, după ce actul de executare săvârșit după deschiderea procedurii a fost anulat, ca încălcând prevederile art. 52 din Legea nr. 64/1995 (actual art. 49 pct. 2 din Legea nr. 85/2006).

În procedură, executarea silită a bunurilor debitoarei se face după regulile procedurii 41
concursuale, iar în sarcina judecătorului-sindic, administratorului judiciar/ lichidatorului, ca organe care aplică procedura, nu incumbă nicio obligație de a ține seama de actele de executare începute, dar nefinalizate înainte de deschiderea procedurii și suspendate în temeiul legii.

(C.A. Craiova, secț. com., dec. nr. 175 din 14 februarie 2007, în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 36)

22. Insolvență. Casare cu trimitere. Nepronunțarea asupra unei cereri

Judecătorul-sindic este obligat să soluționeze contestația potrivit art. 33 alin. (4) și (5) 42
din Legea nr. 85/2006 și să stabilească dacă debitoarea se află în stare de insolvență sau nu. Nepronunțându-se asupra contestației, hotărârea de deschidere a procedurii este nelegală.

(C.A. Bacău, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 74 din 6 februarie 2007, în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 38)

23. Legea insolvenței. Plata creanței. Efecte. Legea nr. 64/1995, republicată, privind procedura reorganizării judiciare și falimentului. Admiterea contestației debitoarei și respingerea acțiunii introductive de instanță ca rămasă fără obiect, prin achitarea debitorului. Efecte juridice cu privire la ceilalți creditori înscriși la masa credală

43 Conform art. 36 din Legea nr. 64/1995, republicată, dispoziție care este reluată și de Legea nr. 85/2006, orice creditor care are o creanță certă, lichidă și exigibilă, neachitată într-un termen de 30 de zile de la scadență, poate să solicite deschiderea procedurii prevăzute de lege.

Așadar, legea specială prevede o cale specială de satisfacere a creanței invocate de creditor, respectiv, prin deschiderea conform legii arătate a procedurii insolvenței, alături de care există și procedura silită de drept comun, reglementată de Codul de procedură civilă și, nu în ultimul rând, plata benevolă a debitului.

În ipoteza în care instanța stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, va respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect chiar de la înregistrarea ei, conform art. 33 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

44 În această situație, celelalte cereri formulate în dosarul cauzei prin depunerea unor declarații de creanță, de către alți creditori, fiind cereri accesorii, nu mai pot fi analizate de instanța de judecată, aceștia putând să solicite fie executarea silită de drept comun conform Codului de procedură civilă, fie executarea silită specială conform Legii nr. 85/2006, prin formularea unor cereri proprii de deschidere a procedurii insolvenței.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 366 din 9 martie 2007, în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 39-40)

Notă

45 Expresia „cereri accesorii" necesită unele precizări. Sunt accesorii, în sensul că vor suferi soarta cererii principale, cererile care au ca obiect numai înscrierea creanței în tabelul creanțelor. Dacă una dintre aceste cereri conține și solicitarea expresă de a se deschide procedura insolvenței în temeiul acelei cereri și dacă cererea în cauză îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii, independent de cererea principală, ea nu se mai poate analiza ca fiind accesorie, mai ales atunci când din modul în care este formulată și motivată rezultă că autorul cererii nu avea cunoștință de existența și de soarta cererii principale. Este însă corectă concluzia deciziei în sensul că toți creditorii ale căror cereri n-au mai fost luate în considerare pentru că au fost calificate drept accesorii păstrează dreptul de a învesti instanța cu cerere proprie pentru deschiderea procedurii.

24. Deschiderea procedurii reorganizării judiciare și falimentului. Perimarea acțiunii. Consecințe. Promovarea altei acțiuni de aceeași societate, dar împotriva societății care între timp și-a schimbat denumirea și conducerea

46 În cazul în care prima acțiune a fost perimată, nu poate fi investigată o a doua acțiune cu același număr folosindu-se de procedurile deja efectuate în cauza perimată, cu atât mai mult cu cât pârâta și-a schimbat denumirea și conducerea.

(I.C.C.J., secț. com., dec. com. nr. 135 din 25 ianuarie 2007 în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 42)

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

25. Deschiderea procedurii insolvenței. Condiții

Prezumția de insolvență nu poate fi răsturnată prin dovedirea continuării activității 47
sau prin lipsa datoriilor față de alți creditori. Compensarea reciprocă a datoriilor trebuie acceptată și de creditor.

Procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006, chiar dacă are un caracter special, este pusă la dispoziția creditorilor pentru recuperarea creanțelor lor în măsura în care sunt îndeplinite cerințele specifice, obligarea creditorului care a înțeles să se prevaleze de această procedură la o cauțiune de cel mult 10% din valoarea creanțelor fiind o facultate a instanței.

Recurenta a încercat să răstoarne prezumția de insolvență, susținând că își desfășoară 48
în continuare activitatea neavând niciun fel de restanțe la plata drepturilor salariale ale angajaților săi sau față de alți creditori, cum ar fi bugetul de stat.

Curtea a apreciat însă că, față de dispozițiile Legii nr. 85/2006, este suficient ca debitorul să nu își achite datoriile către un singur creditor pe o perioadă mai mare de 30 de zile pentru ca acel creditor să se poată folosi de procedura ce îi este pusă la dispoziție de acest act normativ.

De altminteri, recurenta nici nu a contestat încetarea plăților către intimată, susținând că a refuzat, respectiv a amânat efectuarea acestor plăți, deoarece a dorit să stingă prin compensare convențională datoriile reciproce între cele două părți.

Această susținere a fost analizată de instanța de fond și înlăturată în mod temeinic, pe de o 49
parte, pentru că facturile emise de către debitoare nu poartă semnătura sau sigiliul creditoarei și nu s-a probat că au fost trimise prin poștă, iar, pe de altă parte, procesul-verbal de compensare depus la dosar nu poartă semnătura creditoarei, neputându-se invoca stingerea reciprocă a obligațiilor.

Este adevărat că societatea creditoare avea la dispoziție și alte modalități de valorificare 50
a creanței sale. Nu mai puțin adevărat este că și procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006, chiar dacă este o procedură specială, este pusă la dispoziția creditorilor pentru recuperarea creanțelor lor în măsura în care sunt îndeplinite cerințele specifice.

Debitoarea ar fi trebuit să probeze că are suficiente disponibilități bănești să achite și datoria creditoarei care a promovat cererea întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 85/2006, neavând relevanță faptul că își achită datoriile către alți creditori.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 93 din 22 ianuarie 2007 în Jurisprudență. Insolvența. Practică judiciară 2007, Ed. Moroșan, București, 2007, p. 43)

26. Cererea creditorului de deschidere a procedurii insolvenței. Existența unei creanțe certe, lichide, exigibile. Lipsa cerinței privind epuizarea procedurii executării silite de drept comun. Deschiderea procedurii generale a insolvenței

Creditoarea a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței, iar în susținerea 51
creanței a depus copii de pe biletele la ordin emise de către debitoare în favoarea sa, care, introduse la plată, au fost refuzate de bancă datorită lipsei totale de disponibil în contul debitoarei.

Instanța de fond a respins cererea creditoarei pe motiv că aceasta nu și-a îndeplinit obligația de a depune originalul biletelor la ordin, dar și pentru faptul că era începută procedura de executare silită contra debitoarei, potrivit Codului de procedură civilă.

52 Curtea de apel a reținut faptul că deschiderea procedurii de insolvență se dispune dacă sunt îndeplinite condițiile privind creanța și starea de insolvență, încetarea de plăți și lipsa disponibilului bănesc fiind condiții esențiale, care nu sunt condiționate de epuizarea, în prealabil, a căilor de executare silită reglementate de Codului de procedură civilă.

(C.A. Alba Iulia, secț. com., dec. com. nr. 458 din 22 mai 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul I. Deschiderea procedurii insolvenței. Participanții la procedura insolvenței, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 40)

27. Cererea creditorului privind deschiderea procedurii insolvenței. Societate dizolvată și radiată din registrul comerțului anterior introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței

53 Instanța va respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței ca fiind rămasă fără obiect când debitoarea a fost dizolvată și radiată din registrul comerțului, iar lichidatorul, prin raport, învederează acest aspect instanței.

(Trib. Constanța, secț. com., sent. civ. nr. 6290/COM din 6 decembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 59)

Notă

Sentința este nelegală deoarece contravine flagrant dispozițiilor art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 85/2006, în vigoare la data pronunțării sentinței.

28. Deschiderea procedurii simplificate de insolvență împotriva debitoarei care nu deține bunuri în patrimoniu. Efectele deschiderii procedurii

54 Potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) lit. c) pct. 1-4 din Legea nr. 85/2006, procedura simplificată de insolvență se aplică debitorilor persoane juridice care nu dețin niciun bun în patrimoniul lor; actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; administratorul nu poate fi găsit; sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului.

În cauza de față, debitoarea, legal citată, nu s-a prezentat în fața instanței de judecată și nu a formulat contestație împotriva cererii de deschidere a procedurii de insolvență, astfel că nu a contestat existența creanței și starea de insolvență.

Creditoarea a invocat și susținut faptul că debitoarea nu mai deține bunuri în patrimoniu, lucru constatat cu ocazia acțiunilor de executare silită conform Codului de procedură fiscală.

Față de susținerile în fapt și în drept invocate de creditoare și, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, instanța a dispus deschiderea procedurii simplificate de insolvență, numirea unui lichidator, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 107 și urm. referitoare la notificarea deschiderii procedurii simplificate de insolvență.

(Trib. Sibiu, secț. com. cont. adm., sent. com. nr. 353/C din 10 martie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 73)

29. Cerere formulată de creditor pentru deschiderea procedurii de insolvență. Îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii de insolvență. Prezumția stării de insolvență a debitorului. Sarcina răsturnării prezumției stării de insolvență, în condițiile Codului civil

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2010, prin care s-a modificat și completat Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, potrivit prevederilor art. 3 pct. 6 și pct. 12 din Legea nr. 85/2006, prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelegea creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile, iar cuantumul acesteia este de 30.000 lei; ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2010, termenul este de 90 de zile, iar cuantumul minim este de 45.000 lei. 55

Condițiile stabilite de lege trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar răsturnarea prezumției stării de insolvență a debitorului se face, în condițiile art. 1202 C.civ. din 1864, prin probe de orice natură care să ateste că lichiditățile disponibile ale debitorului depășesc valoarea creanței ce face obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditor. 56

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 1109 din 9 iulie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 102)

30. Judecător-sindic. Atribuții. Necompensarea creanțelor prezentate de debitor cu cele invocate de creditor în procedura insolvenței

În cadrul procedurii insolvenței, reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2006, judecătorul-sindic constată dacă este certă, lichidă și exigibilă creanța creditorului și dacă debitorul se află în stare de insolvență de mai mult de 30 de zile în vederea deschiderii procedurii insolvenței, nefiind abilitat să examineze și creanța debitorului contra creditorului pentru a proceda la compensarea celor două creanțe. Creanța debitorului împotriva creditorului poate fi valorificată pe calea acțiunii adresată instanței împotriva creditorului pentru obținerea unui titlu executoriu sau prin formularea de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței față de debitor ori prin solicitarea compensării datoriilor de către organele abilitate în cadrul concilierii prealabile a litigiului. 57

(C.A. Ploiești, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 788 din 20 mai 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. I, op. cit., p. 313)

Notă 58

Decizia Curții de Apel Ploiești reușește să cumuleze mai multe erori de drept: 1) susține că judecătorul-sindic nu este abilitat să examineze creanța debitorului opusă creditorului pentru constatarea compensării creanțelor, care contravine în mod nepermis prevederilor art. 52 din Legea nr. 85/2006 și, totodată, prevederilor art. 1143 și urm. C.civ. din 1864 privind compensarea creanțelor, deoarece art. 6 al Legii nr. 85/2006 dă în competența judecătorului-sindic, împreună cu art. 11 din aceeași lege, toate aspectele relațiilor dintre participanții la procedură, caracterul exemplificativ al enumerării din art. 11 fiind incontestabil; 2) pentru a opune compensația nu este necesară existența titlului executoriu, fiind suficientă existența titlului de creanță; 3) compensarea datoriilor de către „organele abilitate" în cadrul concilierii prealabile a litigiului ne oferă prilejul percepției dimensiunilor ignoranței judecătorilor care au pronunțat o asemenea decizie și care au născocit „organe abilitate" acolo unde textul art. 320[1] C.proc.civ. din 1865 (în prezent abrogat) nu semnalează prezența niciunui organ.

Secțiunea a 4-a. Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanțe. Contestațiile

Art. 99. [Notificarea deschiderii procedurii]

(1) În urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii.

(2) Dacă creditorii cu sediul sau cu domiciliul în străinătate au reprezentanți în țară, notificarea va fi trimisă acestora din urmă.

(3) Notificarea prevăzută la alin. (1) se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica, totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în BPI.

Comentariu

1 **Notificarea**, având cuprinsul prevăzut în art. 99, va fi trimisă tuturor creditorilor cunoscuți, precum și debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole unde este înmatriculat acesta. Totodată, ea se va publica, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație[1)], precum și în *Buletinul procedurilor de insolvență*. Notificarea către debitor se va efectua conform Codului de procedură civilă. Această notificare se efectuează fără diferențiere între cele două variante de deschidere a procedurii și comunicarea se îndeplinește prin fax, scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau orice mijloc care permite verificarea primirii, pe lângă publicarea în Buletin.

2 Conținutul notificării publicate în Buletin este cel prevăzut la art. 4 din H.G. nr. 460/2005.

Art. 100. [Comunicarea și cuprinsul notificării]

(1) Notificarea va fi comunicată creditorilor de îndată și, în orice caz, cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor și va cuprinde:

a) termenul-limită de depunere de către creditori a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii formulate de debitor, în condițiile art. 71 alin. (1), precum și termenul de soluționare a opozițiilor, care nu va depăși 10 zile de la data expirării termenului de depunere a acestora;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, care va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în BPI a tabelului preliminar de creanțe, care nu va depăși 20 de zile pentru procedura generală sau, respectiv, 10 zile, în cazul procedurii simplificate, de la expirarea termenului prevăzut la lit. b);

d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor, care nu va depăși 25 de zile în cazul procedurii generale și al celei simplificate, de la expirarea termenului corespunzător fiecărei proceduri, prevăzut la lit. c);

[1)] Modelul de notificare este prezentat ca anexă la articolul publicat de *N. Țăndăreanu*, Noi reglementări pentru stabilirea pasivului debitorului, în Phoenix nr. 3/2003, p. 27.

BCU ALEXANDRU IOAN CUZA UNIVERSITY LIBRARY

e) locul, data și ora primei ședințe a adunării creditorilor, care va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. c).

(2) În funcție de circumstanțele cauzei și pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea hotărî o majorare a termenelor prevăzute la alin. (1) lit. b), c) și e) cu maximum 30 de zile.

Comentariu

În procedura deschisă la cererea debitorului, notificarea conține și termenul pentru înregistrarea opoziției eventuale și pentru soluționarea acesteia, fără a depăși durata de 10 zile. 1

Termenul pentru înregistrarea creanțelor este de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii, iar termenul pentru verificarea acestora, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar, în procedura generală, nu va depăși ca durată 20 de zile de la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor creditorilor. La rândul său, adunarea creditorilor va fi convocată după numai cinci zile de la întocmirea tabelului preliminar. Creditorii vor fi notificați asupra zilei, orei și locului adunării, de regulă la sediul tribunalului, în afara programului dezbaterilor. Ședințele adunării creditorilor nu sunt publice. 2

Art. 101. [Procedura de inventariere. Termen. Bunurile supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate. Mențiune]

(1) Administratorul judiciar va efectua, în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii, procedura de inventariere a bunurilor din averea debitorului, pe baza informațiilor primite de la debitor în condițiile art. 67 sau 74 și/sau pe baza oricăror informații și documente solicitate autorităților competente potrivit legii. Termenul de 60 de zile poate fi prelungit la cererea administratorului judiciar, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic.

(2) Dacă debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite instanțelor, autorităților ori instituțiilor care țin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii, spre a se face mențiune.

Comentariu

Publicitatea hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și a efectelor acesteia este realizată și prin măsura prevăzută de art. 101 (numai cu privire la imobile), constând în efectuarea de mențiuni în registrele de publicitate despre deschiderea procedurii, pe baza comunicării copiei hotărârii judecătorului-sindic. 1

Scopul efectuării mențiunii este și avertizarea publicului interesat asupra efectelor prevăzute deschiderii procedurii. 2

Comunicarea prevăzută la art. 101 se adresează serviciului de carte funciară pentru imobile și arhive electronice de garanții reale mobiliare. Pentru acest gen de garanții comunicarea va menționa datele de identificare a debitorului și a bunurilor. 3

Art. 102. [Creanțele împotriva averii debitorului]

(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat

în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. Sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală, potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Creditorii bugetari vor înregistra cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), urmând ca, în termen de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, să înregistreze un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul.

(2) Creanța în baza căreia s-a deschis procedura insolvenței este înregistrată de administratorul judiciar, în baza documentelor justificative atașate cererii de deschidere a procedurii și în urma verificării, fără a fi necesară depunerea unei cereri de admitere, potrivit alin. (1), cu excepția cazului în care se calculează accesorii până la data deschiderii procedurii.

(3) Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu.

(4) Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în măsura îngăduită de prezentul titlu.

(5) Dreptul de vot și dreptul la distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, inclusiv ale titularilor creanțelor a căror valorificare este condiționată de executarea în prealabil a debitorului principal, se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.

(6) Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment.

(7) În cazul în care se deschide procedura de faliment după perioada de observație sau reorganizare, creditorii vor solicita înscrierea în tabelul suplimentar pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii insolvenței ce nu au fost plătite.

(8) Creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.

(9) Toate creanțele prezentate a fi admise și înregistrate la grefa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditori.

Comentariu

1 Natura juridică a declarației de creanțe este aceea de act procedural prin care creditorul având o creanță născută înainte de deschiderea procedurii își manifestă intenția de a obține în procedura colectivă plata sumei care îi este datorată de debitor. Curtea de casație franceză a echivalat declarația de creanțe cu o cerere de chemare în judecată[1]. În opinia

[1] Cass. com., 14 décembre 1993, Bull. Joly 1994, 196, note *Jeantin*, citată de *P.-M. Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, 3e édition, 2006, p. 1315.

noastră, asimilarea este posibilă mai curând cu o cerere de executare silită, pentru că întreaga procedură a insolvenței este o procedură de executare silită, specificul ei fiind caracterul colectiv. Nu există nicio interdicție pentru ca un creditor să renunțe la declarația de creanță, nici dacă renunțarea se produce după verificare. Tot astfel, creditorul care s-a desistat poate reveni cu aceeași declarație de creanță, dată mai este în termenul stabilit.

Doctrina și jurisprudența franceză, precum și noua terminologie a legislației franceze 2
recente au distins între creanțele având originea anterioară deschiderii procedurii și creanțele născute înainte de deschiderea procedurii. Consecința este că nu sunt supuși obligației de a depune cerere creditorii ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii, chiar dacă originea lor era anterioară deschiderii procedurii. Sunt supuse înregistrării declarațiile creditorilor ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii. Nu vor putea fi primite declarațiile creanțelor care au fost stinse prin plată primită de la debitor sau de la garant ori asigurător sau prin prescripție extinctivă. Dacă modalitatea de plată făcută de debitor a constat în consemnarea sumei, nu se consideră creanța stinsă prin plată. Sunt supuse înregistrării numai creanțele constând în sume de bani, nu și cele având alt obiect. Este indiferentă natura creanței.

Creanțele privind sume depuse într-un cont bancar trebuie să fie declarate la pasiv (de 3
exemplu, fondurile bănești deținute într-o bancă aflată în lichidare judiciară). În cazul creanțelor strâns legate de persoana debitorului, nu există excepție de la obligația de declarare. Creanțele sub condiție suspensivă nu sunt nici ele exceptate, la fel și creanțele eventuale. În cazul creanțelor eventuale, dificultatea constă în necunoașterea cuantumului, ceea ce are drept urmare pretenția la nivel maxim. Nu se cere constatarea creanței prin titlu, dar o creanță constatată printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă nu mai poate fi contestată. Pentru a fi înscrisă, creanța trebuie să fie față de debitor și să reprezinte obligație de plată a unei sume de bani.

Determinarea naturii anterioare sau posterioare a unei creanțe față de data deschiderii 4
procedurii se rezolvă în raport de data nașterii creanței, și nu în raport de originea acesteia, pentru că originea se poate situa înaintea nașterii cu un timp chiar mai îndelungat. Astfel, de exemplu, în absența unei hotărâri de anulare, creanța privind restituirea prestației consecutivă anulării nu se poate naște, deși originea acesteia va fi găsită anterioară actului anulat. Tot astfel, creanța împrumutătorului care a făcut din ofertă prealabilă o ofertă fermă este considerată o creanță anterioară de îndată ce acceptarea ofertei a intervenit înaintea deschiderii procedurii. Creanța de rambursare are originea în acceptarea contractului de credit, dar nașterea creanței are loc după predarea fondurilor. Creanța de răspundere pentru viciile ascunse își are originea în contractul de vânzare, dar nașterea sa are loc numai după descoperirea viciilor. Distincția între origine și data nașterii prezintă relevanță pentru că numai creanțele efectiv născute sunt supuse declarației în termenul prevăzut. În practica judiciară franceză s-a ridicat problema sorții declarației făcute din eroare pentru o creanță pretinsă anterioară, deși ar fi putut beneficia de tratamentul preferențial rezervat creanțelor posterioare. Constatarea erorii conduce la reconsiderarea creanței ca fiind posterioară sau ca fiind anterioară, după caz. Se ia în considerare faptul generator al creanței, și nu exigibilitatea.

În contractele sinalagmatice se conturează două concepții cu privire la faptul generator. 5
O primă opinie plasează factorul generator în perfectarea contractului, și nu în executarea sa (teza voluntaristă). O altă opinie disociază formarea contractului de conținutul său obligațional, iar factorul generator al creanței se plasează în executarea sa (teza materialistă).

Cea de-a doua teză este acceptată de jurisprudența franceză. De exemplu, în contractul de vânzare, obligația esențială a vânzătorului este predarea lucrului. Creanța prețului este o creanță anterioară hotărârii de deschidere a procedurii dacă predarea intervine tot anterior acestei date.

6 Acordul cu privire la lucru și la preț nu este prin urmare fapt generator al creanței pentru preț. Inserarea unei clauze de rezervă de proprietate nu trebuie să afecteze soluția și perfectarea contractului, ci efectele ei se limitează la transferul proprietății în beneficiul cumpărătorului, dar transferul proprietății nu este obligația caracteristică a contractului. Această obligație caracteristică este predarea lucrului. În caz de revânzare a lucrului, primul vânzător rezervatar de proprietate dispune de o creanță posterioară, faptul generator fiind localizat în revânzare.

7 Obligația de a depune, în această fază a procedurii, în termenul fixat conform art. 102, cererea de admitere a creanțelor incumbă tuturor creditorilor ale căror creanțe s-au născut anterior deschiderii procedurii[1)], cu excepția salariaților, pentru ale căror creanțe izvorâte din raportul juridic de muncă obligația de înregistrare va reveni administratorului[2)].

8 Textul art. 102 alin. (1) prevede că înregistrarea se va face într-un registru care se va păstra la grefa tribunalului. Exprimarea este voit evazivă, „grefa tribunalului" neexistând în realitate ca un compartiment funcțional distinct. Tribunalul are, firește, o registratură generală, un grefier-șef și mai mulți grefieri, dar nu are nicio „grefă". Poate că și din acest motiv acel „registru" nu există pur și simplu în unele tribunale. Rațional este ca toate cererile de admitere a creanțelor să fie înregistrate la registratura generală a tribunalului și la numărul dosarului în care s-a pronunțat hotărârea de deschidere a procedurii, ajungând astfel la grefierul care îl asistă pe judecătorul-sindic și de aici la administratorul judiciar desemnat.

9 Obligația prevăzută de art. 102 alin. (1) revine și creditorilor ale căror creanțe nu sunt stabilite printr-un titlu, adică printr-un înscris constatator, pentru că obligațiile comerciale și „liberațiunile" se pot dovedi prin orice mijloace legale de probă, inclusiv cu martori.

10 Creanțele neexigibile, ca și cele afectate de o condiție nerealizată încă la data deschiderii procedurii și deci tot neexigibile, vor fi admise cu caracter provizoriu la masa credală, dar nu vor participa la distribuiri deopotrivă cu celelalte creanțe, ci numai în măsura admisă prin dispozițiile acestei legi. Textul art. 102 alin. (5) asimilează creanțelor sub condiție acele creanțe care pot fi urmărite silit contra debitorului numai după epuizarea procedurii de executare silită față de un alt codebitor răspunzător principal. *În opinia noastră, odată cu intrarea în faliment, toate creanțele ar trebui să devină exigibile, pentru a participa la distribuire.*

11 Dacă în cursul procedurii de reorganizare judiciară debitorul contractează datorii, ele trebuie să fie plătite pe loc, imediat sau la termenele convenite cu creditorii, pentru că în orice altă variantă aceștia vor avea o reținere serioasă și de înțeles să facă credit debitorului. Totodată, astfel de plăți sunt semnale încurajatoare atât pentru asociații/acționarii debitorului, cât și pentru ceilalți creditori, în sensul că procedura reorganizării

---

[1)] *F. Baron*, La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives, în R.T.D. com. 54 (1) 2001.

[2)] *A.O. Stănescu*, Ghidul practicianului în insolvență, seminarul pentru practicienii în insolvență, Oradea, 2003.

BCU INTERNATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

dă rezultate. Este descurajant pentru creditorii noi să se vadă trimişi la coada uneori de proporţii a aşteptărilor pentru plăţile ce vor fi efectuate cândva.

Drept comparat

Conform legislaţiei franceze în materie, termenul general pentru înregistrarea creanţelor (fixat prin decret al Consiliului de Stat) este de două luni de la data publicării sentinţei de deschidere a procedurii. După expirarea acestui termen, creditorii pot cere judecătorului-comisar să-i exonereze de sancţiunea pierderii termenului (art. 53 al Legii din 25 ianuarie 1985). 12

Judecătorul-comisar, considerat ca judecător de fond, este suveran în aprecierea temeiniciei motivelor de repunere în termen invocate de creditor[1]. Dificultăţile tehnice pe care le-a întâmpinat un creditor nu sunt de natură să justifice întârzierea[2]. Hotărârea judecătorului-comisar poate fi atacată la tribunal, iar decizia tribunalului este irevocabilă. 13

Cererea de înregistrare a creanţei, ca natură juridică, este similară unei acţiuni în justiţie[3]. Creditorii care nu şi-au înregistrat cererile în termenul legal nu sunt admişi la distribuire.

Şi salariaţii, ca şi creditorii bugetari, sunt chirografari privilegiaţi. Cu privire la creanţele salariale, certitudinea acestora permite înscrierea lor în tabel fără a se mai recurge la cereri de înregistrare a creanţelor şi cu scutire de taxe. Dispoziţiile de favoare din art. 64 nu împiedică pe salariat să conteste înscrierea făcută din oficiu. Cei doi reprezentanţi ai salariaţilor în adunarea creditorilor posedă un singur vot împreună. 14

Sunt îndreptăţiţi să formuleze cereri de înregistrare a creanţelor şi creditorii ale căror creanţe nu sunt constatate printr-un titlu, proba obligaţiilor comerciale fiind admisă prin orice mijloc de dovadă, inclusiv cu martori, în condiţiile prevăzute de art. 309 C.proc.civ. 15

Creanţa poate aparţine unei persoane care s-a constituit parte vătămată într-un proces penal. Dacă nu s-a soluţionat prin hotărâre definitivă acţiunea civilă în procesul penal, în favoarea recunoaşterii creanţei părţii vătămate, această situaţie nu poate continua dacă este momentul să se închidă procedura. În practică se pot distinge două situaţii: 16

1) planul de reorganizare a reuşit şi procedura s-a închis urmând ca debitorul să-şi continue existenţa şi activitatea. Partea vătămată va acţiona contra patrimoniului debitorului printr-o procedură individuală de urmărire silită.

2) ca urmare a lichidării averii debitorului procedura se închide şi debitorul este radiat din Registrul comerţului. Nemaiexistând debitorul care a fost supus procedurii de insolvenţă, pot fi eventual obligaţi să suporte sarcina de plată a despăgubirilor hotărârii penale definitive aceia care au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvenţă, potrivit art. 169 şi urm.

Ultimul alineat al art. 102 enunţă principiul prezumţiei de care se bucură toate creanţele în sensul că acestea sunt valabile şi corecte, dacă nu sunt contestate de către debitor, administrator judiciar sau creditori. 17

---

[1] Com. 27 mars 1990, Bull. IV, n. 92.

[2] Trib. com. Paris, 15 octobre 1987, Gaz. Pal. 1987, 2, 780.

[3] Com. 10 janvier 1951, D. 1951, 310; Com. 28 juin 1988, D.S. 1989, somm. comm. 75 obs. *A. Honorat.*

Art. 103. [Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință]

Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment.

Comentariu

1 În art. 103 sunt reglementate criteriile și procedurile după care se ghidează administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar atunci când acceptă să fie înscrisă o creanță.

Astfel, de exemplu, pentru creanțele garantate sau având o altă cauză de preferință regula este înscrierea în tabelul definitiv la o valoare egală cu prețul de piață al bunurilor constituite ca garanție, după ce acestea au fost evaluate, din dispoziția administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, evaluare efectuată de un evaluator desemnat potrivit art. 61.

2 În situația puțin probabilă în care valorificarea s-a făcut la un preț mai mare decât creanța înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă aparține tot creditorului garantat, chiar dacă acea parte din creanță care excedează evaluarea a fost înscrisă în tabel drept creanță chirografară. Diferența favorabilă va servi pentru acoperirea creanței principale și accesoriilor care se vor calcula pe baza elementelor creanței principale din care rezultă creanța principală, până la data valorificării bunului. În acest fel, creditorul dobândește o deplină satisfacție, însă ipoteza se regăsește în realitate mult prea rar. Amatorii de speculații așteaptă coborârea prețului și nu ridicarea lui. Criteriul de mai sus este aplicabil atât în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedură de faliment, cât și în cazul în care s-a desfășurat o procedură simplificată.

Art. 104. [Cererea de admitere a creanței]

(1) Cererea va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanței, precum și mențiuni cu privire la eventualele cauze de preferință.

(2) La cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință, cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței.

(3) Posesorii de titluri de valoare la ordin sau la purtător pot solicita administratorului judiciar restituirea titlurilor originale și păstrarea la dosar a unor copii certificate de acesta. Administratorul judiciar va face mențiunea pe original despre prezentarea acestora.

Comentariu

1 Cererea de admitere a creanței va cuprinde informațiile prevăzute de art. 104 alin. (1):
- numele/denumirea creditorului și domiciliul/sediul acestuia;
- suma datorată;
- temeiurile de fapt și de drept ale creanței;
- drepturile de preferință sau garanțiile reale de care se bucură creanța.

La cerere se vor anexa documentele justificative cu privire la creanță și cu privire la garanții. Dacă aceste documente sunt titluri de valoare la ordin sau la purtător (cambii, bilete la ordin, obligațiuni, recipise-warant etc.), posesorii acestora pot solicita administratorului restituirea titlurilor originale și păstrarea la dosar a unor copii certificate de administrator. Pe original, administratorul va menționa prezentarea acestuia. La repartițiile de sume între creditori, precum și la exercitarea votului în adunarea creditorilor, originalele vor fi prezentate din nou [art. 104 alin. (3)]. 2

Un caz particular îl reprezintă înregistrarea cererii creditorului care nu posedă o creanță față de debitorul aflat în procedură, dar este beneficiarul unei cauțiuni reale consimțite de acel debitor în favoarea creditorului, pentru a garanta obligația altui debitor față de acel creditor. 3

Deși creditorul nu are un titlu de creanță față de debitorul subiect al procedurii, ci doar față de un alt debitor pentru care acesta a garantat cu un bun din propriul patrimoniu, creditorul garantat poate să-și prezinte creanța la vânzarea bunului imobil ipotecat sau poate să ceară ridicarea suspendării, conform art. 78, cu privire la bunul mobil. Concluzia se impune deoarece scopul constituirii garanției reale trebuie să fie asigurat și pe această cale, iar înscrierea creanței garantează creditorului că prețul obținut din vânzarea silită a bunului ipotecat sau gajat îi va reveni lui, și nu altor creditori[1]. 4

Art. 105. [Creanțele supuse procedurii de verificare]

(1) Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol, cu excepția creanțelor constatate prin hotărâri judecătorești executorii, precum și prin hotărâri arbitrale executorii. În cazul în care aceste hotărâri judecătorești sau arbitrale sunt anulate, casate sau modificate în căile de atac, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va reface tabelul de creanțe în mod corespunzător. În cazul în care instanța de judecată, anulând sau casând hotărârea, nu dezleagă și fondul dedus judecății, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va proceda la verificarea acelei creanțe, notificând creditorii în cazul neînscrierii totale sau parțiale a creanței, potrivit prevederilor art. 110 alin. (4). În acest din urmă caz, împotriva măsurii înscrierii parțiale sau neînscrierii în tabel a respectivei creanțe, creditorii pot formula contestație în condițiile art. 59 alin. (5).

(2) Nu sunt supuse acestei proceduri creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale.

(3) Creanțele provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, vor fi înregistrate astfel:

a) dacă proprietatea bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing se transferă debitorului, finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, iar creanța sa va fi înregistrată potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3;

b) dacă bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt recuperate, va fi înregistrată, beneficiind de ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, doar diferența dintre valoarea întregii creanțe și valoarea de piață a bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing stabilită de un evaluator independent;

c) dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, pentru acestea se va deduce din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

(4) În cadrul contractului de leasing financiar în derulare la data deschiderii procedurii și menținut, în condițiile art. 123 alin. (12), creanțele curente nu vor fi înscrise în tabelul

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 444 din 4 noiembrie 1999, în B.J. 1999, p. 424.

de creanțe, fiind plătite la scadență. Pentru ratele anterioare înscrise în tabel, acestea vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3. Dacă toate creanțele curente au fost plătite și toate celelalte obligații născute după deschiderea procedurii au fost achitate, va opera transferul dreptului de proprietate către debitor asupra bunului ce face obiectul contractului de leasing financiar, caz în care, pentru ratele anterioare înscrise în tabel, finanțatorul va dobândi concomitent o ipotecă legală asupra bunului respectiv, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va notifica finanțatorul cu privire la faptul că a operat transferul dreptului de proprietate și va efectua mențiunea în registrele de publicitate relevante cu privire la menținerea rangului creanței finanțatorului.

Comentariu

1 Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare, cu două excepții:

a) creanțele constatate prin hotărâri judecătorești executorii sau hotărâri arbitrale executorii [art. 105 alin. (1)];

b) creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenul prevăzut de legi speciale.

2 Definiția creanțelor bugetare este cuprinsă în art. 5 pct. 14: „creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora, respectiv dobânzi, penalități și majorări de întârziere".

3 Creanțele care provin din contracte de leasing reziliate anterior deschiderii procedurii se înregistrează conform art. 105 alin. (3):

a) dacă s-a transferat debitorului proprietatea bunului, finanțatorul dobândește ipotecă legală asupra acelor bunuri, iar creanța se va înregistra potrivit art. 159 alin. (1) pct. 3;

b) dacă bunurile sunt recuperate, creanța se va înregistra cu ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 8, cu excepția situației în care nu există alte bunuri care să confere titularului creanței o cauză de preferință constând în diferența între valoarea întregii creanțe și valoarea de piață a bunurilor, stabilită de un evaluator independent;

c) dacă au fost valorificate unul sau mai multe bunuri recuperate, prețul obținut se va deduce din totalul creanței de înregistrat.

4 Cel de-al patrulea alineat se referă la contractul de leasing financiar aflat în derulare la data deschiderii procedurii și menținut în condițiile art. 123 alin. (12). Creanțele curente nu se înscriu în tabelul de creanțe pentru că sunt plătite la scadență, dar pentru ratele anterioare se va aplica regimul juridic prevăzut de art. 159 alin. (1) pct. 3. Pentru ratele anterioare înscrise în tabel finanțatorul va avea o ipotecă legală asupra bunurilor respective.

Art. 106. [Verificarea creanțelor. Procedură]

(1) Administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe.

(2) În cazul în care, prin derogare de la prevederile art. 2512 și următoarele din Codul civil, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar constată că a intervenit prescripția extinctivă a creanței, va notifica în acest sens creditorul, fără a mai face verificări de fond ale creanței pretinse.

(3) În vederea îndeplinirii atribuției prevăzute la alin. (1), administratorul judiciar va putea solicita explicații de la debitor, va putea să poarte discuții cu fiecare debitor, solicitându-i, dacă consideră necesar, informații și documente suplimentare.

Comentariu

În vederea întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, administratorul judiciar verifică fiecare cerere de înscriere a creanței, precum și documentația anexată fiecărei cereri. Obiectivele cercetării sunt stabilirea legitimității, adică a temeiului legal, stabilirea valorii exacte, așa cum rezultă din expertiza care s-a efectuat în caz de necesitate și, în fine, verifică rangul de prioritate al acelei creanțe. 1

Un aspect inovator îl reprezintă textul alineatului (2) din art. 106 care se referă la prescripția extinctivă.

Abandonând tradiția dreptului românesc, noul Cod civil în art. 2512 și urm. stabilește o regulă nouă în sensul că prescrierea dreptului la acțiune pentru creanța civilă nu se invocă din oficiu, ci numai la cererea uneia dintre părți. 2

Derogând de la această normă din Codul civil, legea insolvenței, în art. 106, stabilește că administratorul judiciar va invoca din oficiu împlinirea termenului de prescripție și nu va include acea creanță în tabel. În acest fel devin inutile celelalte obiective ale cercetării menționate mai sus. 3

În vederea cercetării calităților cerute creanței, administratorul judiciar poate solicita explicații de la debitor și poate utiliza alte informații sau documente suplimentare.

Art. 107. [Înregistrarea creanțelor la valoarea lor în lei]

(1) Creanțele constând în obligații care nu au fost calculate în valoare monetară sau a căror valoare este supusă modificării vor fi calculate de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar și înscrise în tabelul de creanțe cu valoarea nominală pe care o aveau la data deschiderii procedurii. Judecătorul-sindic va decide asupra oricărei contestații împotriva calculului făcut de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar pentru astfel de creanțe.

(2) Creanțele exprimate sau consolidate în valută vor fi înregistrate în tabelul preliminar la valoarea lor în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenței.

Comentariu

Art. 107 reglementează modul de prelucrare a unor creanțe în vederea stabilirii dacă se vor înscrie sau nu în tabel. Astfel, dacă o creanță nu conține o obligație calculată în valoare monetară sau valoarea ei este supusă modificării, va fi calculată de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar valoarea acestei obligații și va fi înscrisă creanța cu valoarea nominală pe care o avea în ziua deschiderii procedurii. 1

Contestațiile se soluționează de judecătorul sindic.

În ce privește creanțele exprimate sau consolidate în valută, vor fi înregistrate în tabelul preliminar la valoarea lor în lei, data de referință fiind data deschiderii procedurii insolvenței. 2

Art. 108. [Creanțele unui creditor cu debitori solidari]

(1) O creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite.

BUCHAREST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(2) Dacă creanțele au fost stinse sau modificate, total sau parțial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse sau modificate în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat.

Art. 109. [Codebitori și fideiusori]

(1) Un creditor care, înainte de înregistrarea unei cereri de admitere a creanțelor, a primit o plată parțială pentru creanța sa de la un codebitor sau de la un fideiusor al debitorului poate avea creanța înscrisă în tabelul de creanțe numai pentru partea pe care nu a încasat-o încă. Creditorul are obligația de a raporta orice sumă încasată, în termen de 3 zile de la momentul încasării.

(2) Un codebitor sau un fideiusor, care este îndreptățit la restituire ori la despăgubire din partea debitorului pentru suma plătită, va fi trecut în tabelul de creanțe cu suma pe care a plătit-o creditorului. În acest caz, creditorul comun are dreptul de a cere să i se plătească, până la achitarea integrală a creanței sale, cota cuvenită codebitorului sau fideiusorului, rămânând creditor al acestuia doar pentru suma neachitată.

(3) Codebitorul sau fideiusorul debitorului, care pentru asigurarea regresului său are asupra bunurilor acestuia o cauză de preferință, concură la masa credală, pentru a face posibilă realizarea acestui drept, dar prețul obținut din vânzarea bunurilor grevate va fi atribuit creditorului, scăzându-se din suma ce este datorată.

Comentariu comun pentru art. 108-109

1. Definiție

1 În prezent, art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește *creanțele care beneficiază de o cauză de preferință* ca fiind „acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel".

2 Pentru a evita riscul neplății datoriei debitorului, s-au creat instrumente prin care se acordă creditorului drepturi asupra bunurilor debitorului sau asupra patrimoniului altor debitori.

Diminuarea riscului insolvabilității debitorului se realizează pe două căi diferite: 1) adăugându-se un alt sau alți debitori (garanții personale); 2) afectându-se cu prioritate unele elemente de activ ale debitorului pentru garantarea plății creanței (garanții reale).

Garanția poate fi definită astfel ca o prerogativă suplimentară pentru protecția creditorului contra insolvabilității debitorului.

3 Garanțiile sunt strâns legate de credit. Facilitatea acordării creditului între partenerii de afaceri necesită o contragreutate: garanțiile rambursării aceluiași credit. Expansiunea creditului are drept efect sporirea utilizării garanțiilor. La acest rezultat contribuie și alți factori: înmulțirea debitorilor necunoscuți sau mai puțin cunoscuți, creșterea continuă a numărului falimentelor, sporirea protecției legale a debitorilor (de exemplu, în cazul creditului pentru consum, reorganizare judiciară etc.).

Întrepătrunderea dreptului garanțiilor cu procedurile de insolvență a devenit un feno- 4
men general. Normele procedurilor insolvenței afectează în principal garanțiile reale, pentru că suspendă valorificarea garanției pe un timp nedeterminat și generează alte criterii de prioritate, în favoarea altor creditori posteriori deschiderii procedurii și în favoarea cheltuielilor procedurii. Mai mult chiar, este în pericol însăși supraviețuirea creanței, datorită procedurilor de declarare a creanțelor.

2. Concluziile jurisprudenței cu privire la constituirea și valorificarea ipotecii

Ipoteca convențională asupra unui bun imobil nu poate fi constituită altfel decât 5
prin act autentic, sub sancțiunea nulității actului de constituire (art. 2378 C.civ.). Este inadmisibilă cererea creditorului să încheie ulterior, în formă autentică, un contract de constituire a ipotecii, deoarece s-ar încălca principiul libertății de voință a părților la încheierea contractelor[1)].

Absența formei autentice a contractului de constituire a ipotecii este sancționată cu 6
nulitatea absolută, chiar și atunci când proprietarul imobilului a consimțit prin act autentic la *intabularea* ipotecii, deoarece, potrivit art. 2378 alin. (1) C.civ., ipoteca convențională este un contract solemn, care nu poate fi constituit decât prin înscris autentic[2)].

Nerespectarea cerinței formei autentice a contractului de constituire a ipotecii atrage 7
nulitatea contractului chiar dacă ipoteca a fost înscrisă în registrul special, iar contractul de credit garantat prin ipotecă are formă autentică[3)].

Atunci când imobilul este bun comun, contractul de ipotecă încheiat de numai unul dintre soți, fără consimțământul expres al celuilalt soț, este sancționat cu nulitatea absolută, chiar dacă ipoteca a fost înscrisă în cartea funciară[4)].

Forma autentică este cerută numai pentru contractul de ipotecă, nu și pentru actul juridic 8
care constată creanța garantată. Atunci când imobilul este proprietate comună pe cote-părți, contractul de ipotecă se poate încheia sau cu toți coproprietarii, sau numai cu debitorul, asupra cotei sale din dreptul de proprietate, dar cu acordul celorlalți coproprietari[5)].

Pentru efectuarea procedurii notariale de autentificare a contractului de ipotecă, creditorul persoană juridică poate fi reprezentat.

Forma autentică este o condiție de validitate a contractului de ipotecă. Disocierea 9
contractului de constituire a ipotecii de contractul de garanție este lipsită de temei legal, ipoteca nefiind altceva decât o garanție imobiliară[6)].

În situația în care în contractul de ipotecă nu există nicio referire la izvorul obligației garantate, acest contract nu poate constitui temei pentru executare silită[7)].

Cerința formei autentice a contractului de ipotecă este îndeplinită numai dacă în fața notarului se semnează toate exemplarele actului[8)].

---

1) C.S.J., secț. com., dec. nr. 129 din 8 februarie 1996, în B.J. 1996, p. 310.
2) C.S.J., secț. com., dec. nr. 1747 din 5 mai 1998, în B.J. 1998, p. 401.
3) C.S.J., secț. com., dec. nr. 78 din 14 ianuarie, în B.J. 1999, p. 444.
4) C.S.J., secț. com., dec. nr. 419 din 27 ianuarie 2000, în B.J. 2000, p. 421.
5) C.S.J., secț. com., dec. nr. 536 din 9 octombrie 2001, în B.J. 1990-2003, p. 313.
6) C.S.J., secț. com., dec. nr. 225 din 22 ianuarie 2002, în B.J. 2002, p. 117.
7) C.S.J., secț. com., dec. nr. 4956 din 25 septembrie 2001, în B.J. 1990-2003, p. 313.
8) C.S.J., secț. com., dec. nr. 339 din 29 ianuarie 2004, în B.J. 2004, p. 289.

10 Proprietarul imobilului ipotecat nu va putea opune creditorului beneficiul de discuțiune, pretinzându-i să-l urmărească mai întâi pe debitorul care a contractat creditul[1)].

Proprietarul imobilului poate fi reprezentat la semnarea contractului de ipotecă în formă autentică numai de un posesor al unui mandat autentic special[2)].

În situația în care ipoteca s-a aplicat ca urmare a constituirii unei cauțiuni reale imobiliare de către proprietarul imobilului, pentru a facilita obținerea creditului bancar de către o altă persoană, obligația proprietarului imobilului nu va fi solidară cu obligația debitorului și nu va putea fi asimilată garanția reală cu fideiusiunea[3)].

11 Sechestrul aplicat de creditorul bugetar nu este o garanție a creanței, ci numai un act de executare silită. Garanția se poate constitui numai prin contract, cu consimțământul debitorului. Cu extrem de neplăcută surprindere am constatat că, exceptând câteva complete, instanțele capitalei s-au lăsat derutate de creditorii bugetari și au înălțat deasupra legii o practică nelegală.

3. Cauțiunea reală imobiliară. Aspecte practice

12 Diagnosticul legal corect al raportului juridic generat de constituirea ipotecii pentru garantarea de către o altă persoană decât debitorul a rambursării creditului bancar acordat debitorului este acela de cauțiune reală imobiliară.

Obiectul contractului este garantarea plății eventualei obligații a debitorului față de bancă. Cauțiunea presupune existența unei obligații principale valide asumate de debitor față de bancă.

Obligația trebuie să fie precis determinată atât cu privire la persoana debitorului, cât și cu privire la natura și întinderea obligației acestuia.

13 Cerința legală a specializării ipotecii impune specificarea în contractul de ipotecă a naturii și situației fiecărui imobil ipotecat și precizarea sumei pentru care este constituită ipoteca. Nesatisfacerea acestor cerințe este sancționată expres cu nulitatea contractului de ipotecă (art. 2372 C.civ.).

14 *Angajamentul de creditare* reprezintă o simplă ofertă a băncii către client și nu se confundă cu creditarea efectivă, care presupune cu necesitate o eliberare efectivă de fonduri pentru a fi utilizate de client.

Dacă clientul semnatar al contractului de credit nu a primit nicio sumă în temeiul contractului, obligația lui de restituire nu s-a născut niciodată și, consecutiv, garanții care și-au acordat cauțiunea reală nu au ce să mai garanteze, iar contractul de ipotecă nu poate fi executat silit contra lor.

15 Ascunderea situației financiare reale a debitorului, prin conivență între bancă și beneficiarul creditului, cu scopul de a-i determina pe garanți să-și ipotecheze imobilele, atrage nulitatea contractului de garanție imobiliară, întrucât consimțământul garanților nu este valabil, ci este surprins prin dol[4)].

---

1) C.S.J., secț. com., dec. nr. 5170 din 30 noiembrie 2004, în B.J. 2004, p. 291.
2) C.S.J., secț. com., dec. nr. 5215 din 2 decembrie 2004, în B.J. 2004, p. 294.
3) C.S.J., secț. com., dec. nr. 1024 din 17 martie 2004, în B.J. 2004, p. 286.
4) C.S.J., secț. com., dec. nr. 1012 din 11 martie 1999, în B.J. 1999, p. 432.

BCU IAȘI / CENTRUL UNIVERSITAR LIBRARY

4. Alte probleme de drept în legătură cu constituirea ipotecii şi efectele acesteia

În situația în care un bun comun a fost ipotecat şi soții proiectează constituirea imobilului ca aport în natură la capitalul unei societăți comerciale, creditorul ipotecar se poate opune cu just temei? 16

Constituirea imobilului ca aport la capitalul social este legală[1]. Prin aport, dreptul de proprietate plenar sau numai folosința imobilului se transmit în patrimoniul societății comerciale. Schimbarea titularului dreptului de proprietate se operează numai în foaia B a cărții funciare, fără a influența conținutul foii C, în care s-a înregistrat ipoteca. În consecință, creditorul ipotecar îşi conservă dreptul de a urmări silit imobilul, inclusiv după ce a intrat în patrimoniul societății comerciale. Dreptul de urmărire constituie instrumentul juridic care permite creditorului să conserve afectarea ca garanție a valorii bunului ipotecat. Acest drept are trei funcțiuni: a) permite urmărirea silită şi în mâinile noului proprietar, care este ținut de datorie *propter rem*, menținând şi pe debitorul care a primit credit, ca datornic personal; b) facilitează trecerea la executarea silită fără a fi necesară indisponibilizarea bunului; c) determină excluderea de la concursul creditorilor a acelor creditori care sunt chirografari. 17

Textul art. 2372 C.civ. exprimă *principiul specialității ipotecii*, condiție esențială pentru validitatea contractului. Specialitatea protejează deopotrivă interesul debitorului, cel al creditorului şi chiar interesul unor terțe persoane. 18

Debitorul este protejat contra propriei vulnerabilități, pentru că nu va putea constitui ipotecă decât specializată cu privire la bun şi cu privire la cuantumul creditului, fiind astfel motivat să păstreze o justă proporție între împrumutul dorit şi garanția care i se cere.

Pentru creditor, specialitatea ipotecii câştigă în certitudine ceea ce pierde în întindere, lichidarea unor bunuri specializate fiind mai facilă. Terțele persoane vor aprecia mai corect întinderea creditului pe care îl pot acorda debitorului datorită specialității ipotecii.

Nedeterminarea cuantumului datoriei ar inhiba pe ipoteticii contractanți cu debitorul şi ar paraliza posibilitatea debitorului de a contracta şi alte datorii pe care să le poată onora cu valoarea aceluiaşi imobil. 19

Chestiunea dacă specializarea este suficient de precisă este de competența judecătorului, în situația în care este contestată.

Contractul de ipotecă trebuie să menționeze suma certă şi determinată a creanței şi modalitățile acesteia (natura şi cauza).

Ipoteca nu poate fi constituită în bloc, asupra ansamblului datoriilor debitorului, ci numai asupra unei anumite datorii. Actul constitutiv trebuie să precizeze cauza şi cuantumul creanței garantate, ceea ce pune probleme atunci când ipoteca garantează înscrierea unui credit în cont curent.

O ipotecă pentru garantarea soldului debitor final nu poate fi constituită fără flexibilitate. Pentru creanțele care sunt numai determinabile, o evaluare a cuantumului este necesară, dar numai pentru înscrierea în registrul de publicitate. Această precauție decurgând din specialitatea ipotecii îl protejează pe constituent, dar răpeşte în acelaşi timp debitorului posibilitatea de a cere ulterior reducerea sumei. Nu este justificată pretenția unor practicieni ca specializarea ipotecii să meargă până acolo încât o ipotecă să garanteze 20

[1] Sediul materiei – Codul civil, art. 1746 alin. (1)-(3), art. 1790-1794, art. 1802, 1803; Legea nr. 31/1990, art. 16 alin. (2), art. 83.

o singură creanță. Principiul specialității este astfel convertit, injust, în principiul unicității. Dimpotrivă, ipoteca poate garanta mai multe creanțe, inclusiv creanțe viitoare, cum ar fi, de exemplu, creanța eventuală și viitoare a soldului debitor al unui cont curent.

5. Rezerva proprietății ca garanție

21 Clauza de rezervă a proprietății constituie, mai ales pentru creditorul prețului vânzării, o garanție eficientă. Vom exemplifica, în continuare, cu situația vânzării de produse farmaceutice și de materiale electronice.

22 Un angrosist distribuitor de medicamente revendică produsele vândute cu rezerva proprietății unei farmacii în procedură de insolvență. În jurisprudența Curții de Casație franceze, medicamentele sunt bunuri fungibile și legea nu subordonează revendicarea unor asemenea bunuri niciunei condiții. Revendicarea lor conduce la recunoașterea în favoarea vânzătorului a unui drept de proprietate asupra lucrurilor similare, spre deosebire de revendicarea bunurilor individual și cert determinate. Un asemenea drept nu este în schimb recunoscut celui care a împrumutat fonduri bănești, care sunt tot bunuri fungibile. Explicația jurisprudenței franceze este aceea că restituirea fondurilor este o cerere de plată a unei sume de bani, și nu o revendicare.

23 În privința echipamentelor electronice, jurisprudența franceză a reținut posibilitatea revendicării dependentă de posibilitatea practică a disociabilității bunurilor încorporate. Această încorporare poate să creeze un ansamblu nou care nu mai poate fi revendicat. Disociabilitatea bunului încorporat în alt bun implică o dublă apreciere – aprecierea materială în favoarea revendicatorului și aprecierea economică în favoarea încorporatorului. Aceasta din urmă condiționează admisibilitatea revendicării de absența consecinței deprecierii bunului în care s-a încorporat cel revendicat. În aceeași idee, revendicarea trebuie să distingă accesoriul de elementul constitutiv și să aprecieze rezistența la accesiune a bunului revendicat. Accesoriul nu se confundă cu principalul și deci poate fi revendicat, spre deosebire de elementul constitutiv care se contopește în noul obiect și nu mai poate fi revendicat (a se vedea și comentariile de la art. 90 și art. 121).

6. Dreptul de retenție care însoțește privilegiul. Caracterizare generală

24 Textul art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește *creanțele* care beneficiază de un privilegiu și/sau un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii potrivit art. 2347 C.civ. și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul are calitatea de terț garant, creditorul va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv (cauțiune reală). Cauzele de preferință au conținutul stabilit prin Codul civil sau prin legea specială.

Art. 110. [Tabel preliminar. Întocmire și înregistrare]

(1) Ca rezultat al verificărilor făcute, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va întocmi și va înregistra la tribunal un tabel preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului cu mențiunile prevăzute la art. 5 pct. 68.

(2) La creanțele care beneficiază de o cauză de preferință se vor arăta titlul din care izvorăște dreptul de preferință, rangul acesteia și, dacă e cazul, motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate.

(3) Tabelul preliminar de creanțe va fi, totodată, publicat în BPI. După publicare, creditorii înscriși în tabelul preliminar de creanțe pot participa la adunările creditorilor.

(4) Odată cu publicarea tabelului în BPI, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturate, precizând totodată și motivele.

Comentariu

Creanța înregistrată tardiv nu va fi respinsă, ci va fi înregistrată ca atare, urmând să participe la distribuire, în mod proporțional, numai din sumele eventual rămase după plata creanțelor înregistrate în termen. 1

În tabelul preliminar vor fi înscrise toate creanțele împotriva averii debitorului cu precizările adecvate (chirografare, garantate, cu priorități, sub condiție sau nescadente), menționându-se, pentru fiecare, identitatea creditorului, suma pretinsă prin cererea de înregistrare a creanței și suma rezultată ca urmare a verificării efectuate de administrator. 2

În ce privește creanțele cu garanții reale sau cu priorități, se va preciza titlul din care decurge garanția sau prioritatea și rangul creanței.

În aceste situații se va menționa separat cuantumul garantat prioritar cu care au fost trecute în tabel. Judecătorul-sindic are competența exclusivă de a soluționa contestația debitorului contra oricărei creanțe, inclusiv creanțele bugetare.

Un alt exemplar al tabelului va fi afișat de grefier tot „la ușa instanței". Un al treilea exemplar va fi comunicat (tot de grefier?) debitorului. 3

Concomitent, administratorul va trimite notificări numai acelora dintre creditori ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost numai parțial trecute în tabel ori au fost înlăturate, precizând totodată și motivele care au justificat aceste măsuri.

Studiu de caz

Soldul contului Escrow. Poate fi constituit ca garanție reală mobiliară? Conform art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014, *creanțele care beneficiază de o cauză de preferință* sunt „acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel". 4

Privit ca un bun, dreptul de creanță pe care titularul contului Escrow îl are față de bancă ar putea fi considerat ca bun susceptibil de a se constitui ca garanție reală. Creanțele sunt bunuri susceptibile de apropriere și, deci, pot fi obiect al dreptului de proprietate. Pentru cei care mai au îndoieli, dar și timpul necesar pentru lectură, le putem recomanda monumentala operă intitulată *La propriété de créances: approche comparative*, scrisă de Yaëll Emerich și publicată ca teză de doctorat la Editura L.G.D.J., Paris, 2007. 5

Întrebarea este dacă contractul de cont Escrow poate fi considerat garanție reală mobiliară în accepțiunea pct. 9 din art. 3 al Legii nr. 85/2006?

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

6 **1) Într-o primă abordare ipotetică** s-ar putea susține că soldul creditor al contului Escrow constituie o garanție reală pentru că el reprezintă un drept de creanță asupra băncii la care s-a constituit contul și soldul acestuia.

Deși textul art. 2 și 4 din Legea nr. 99/1999, Titlul VI, nu menționează contul Escrow (mai exact soldul creditor al acestuia), considerăm că el este asimilat prin textele cuprinse în art. 4 alin. (1) lit. c): *„și alte conturi similare deschise la o bancă"*, precum și în art. 6 alin. (5) lit. b), c) și q).

Menirea constituirii acestui cont și a soldului său creditor, așa cum rezultă din informația furnizată, a fost garantarea îndeplinirii obligației și iată că această eventualitate nedorită s-a împlinit, astfel că **trebuie să fie dată eficiență garanției constituite.**

Pentru argumentarea opiniei de mai sus, facem referire la definițiile universal acceptate ale contului Escrow pe care le putem procura din surse de prestigiu incontestabil, cum sunt:

7 **A. Black's Law Dictionary**, Abridged sixth edition, Centennial Edition (1891-1991), St. Paul, Minn. West Publishing Co., 1991:

Escrow – A legal document (such as a deed), money, stock, or other property delivered by the grantor, promisor or obligor into the hands of a third person, to be held by the latter until the happening of a contingency or performance of a condition, and than by him delivered to the grantee, promise or oblige. A system of document transfer in which a deed, bond, stock, funds or other property is delivered to a third person to hold until all conditions in a contract are fulfilled; e.g. delivery of deed to escrow agent under installment land sale contract until full payment for land is made.

Escrow account – A bank account generally held in the name of the depositor and an escrow agent which is returnable to depositor or paid to third person on the fulfillment of escrow condition; e.g. funds for payment of real estate taxes are commonly paid into escrow account of bank-mortgagor by mortgagee.

Escrow contract – Agreement between buyer, seller, and escrow holder setting forth rights and responsibilities of each.

8 **B. Dictionary of Banking Terms**, second edition, Barron's, 1993:

Escrow – Written agreement authorizing the holding of funds by a custodian, usually a bank or trust company. These accounts usually pay the same rate of interest as passbook accounts. Banks typically hold escrow accounts for real estate taxes and property insurance due on mortgaged property.

9 **C. Dictionary of Business Terms**, Barron's, 1987:

Escrow – Written instrument, such as a deed, temporarily deposited with a neutral third party, the escrow agent, by the agreement of two parties to a valid contract. the escrow agent will deliver the document to the benefited party when the conditions of the contract have been met. The depositor has no control over the instrument in escrow. Escrow now applies to all instruments so deposited. Money or other property so deposited is also loosely referred to as escrow.

Monthly deposits by a homeowner to the mortgage holder to pay for taxes and insurance are called escrows.

10 **D. Dictionary of Business**, Penguin reference, 2002

Escrow, escrow account – A document of agreement held by a third party until one or both of the other two parties have fulfilled certain conditions. Thus funds on an escrow account will be released by a bank when agreed conditions are met.

E. Dictionnaire économique et juridique, 5e édition, L.G.D.J., Paris, 2000 11
Escrow – Engagement sous seing privé confié à un tiers pour être livré au destinataire sous certaines conditions spécifiées.

F. Dicționar bancar englez-român, SMM Business Books, 1995: 12
Escrow – Depozit fiduciar. Este acel depozit constituit din titluri sau alte obiecte și valori provenind de la doi sau mai mulți mandanți pentru a fi remise în anumite condiții bine determinate unuia dintre mandatari sau unui terț.

Sursele de practică bancară ar putea fi condițiile *Băncii Transilvania* și ale *Băncii Bancpost* cu privire la contul Escrow, preluate de pe site-ul oficial al acestora.

2) Într-o altă opinie, mai elaborată, se pot decela cel puțin două **puncte vulnerabile:** 13
a) art. 3 pct. 9 din Legea nr. 85/2006 „asupra bunurilor", dreptul vânzătorului față de bancă fiind un drept de creanță și nu un drept de proprietate asupra unui bun;
b) textele art. 2 și art. 4 don Legea nr. 99/1999, Titlul VI.

Textul art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește *creanțele care beneficiază de o cauză de preferință* ca fiind „acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 din Codul civil, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință". 14

Patrimoniul este alcătuit din drepturi și obligații cu valoare economică, pozitivă sau negativă, în funcție de raportul dintre activ și pasiv. Noțiunea juridică de patrimoniu este diferită de noțiunea economică de patrimoniu. În acest din urmă caz, patrimoniul este alcătuit din totalitatea bunurilor destinate satisfacerii nevoilor titularului. El nu cuprinde bunurile viitoare.

În componența patrimoniului în sens juridic se cuprind numai drepturi și datorii cu conținut economic, excluzându-se bunurile care formează obiectul acestor drepturi și datorii. Patrimoniul nu poate cuprinde bunurile pentru că el este o noțiune juridică reflectând o realitate intelectuală. Drepturile sunt cele care sunt posedate de titularii patrimoniilor și numai acestea alcătuiesc patrimoniul. Dacă s-ar adăuga drepturilor și bunurile asupra cărora se exercită drepturile, s-ar ajunge la o dublare a valorii economice, denaturându-se raportul dintre activ și pasiv. În cazul existenței mai multor drepturi asupra aceluiași bun, drepturi aflate în patrimonii diferite, bunul ar fi multiplicat după numărul patrimoniilor (în acest sens, *V. Stoica*, Drept civil. Drepturi reale, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004, p. 54 și urm.). 15

Rezultă din textul art. 3 pct. 9 o derogare a procedurii insolvenței față de Codul civil în privința compunerii patrimoniului. Creanțele se cer a fi garantate cu garanții reale asupra bunurilor, dar nu și asupra creanțelor din patrimoniul debitorului.

Între vânzător și banca deschizătoare a contului Escrow există un drept de creanță și o obligație corelativă, iar nu un drept de proprietate asupra unui bun din patrimoniul debitorului. Ca orice sumă care se predă băncii, și cota de 10% din preț la care se referă informația devine proprietatea băncii din clipa în care a intrat în contabilitatea băncii. Așadar, față de suma din contul Escrow, vânzătorul nu are un drept real și ea nu este bun din patrimoniul debitorului, ci este drept din patrimoniul debitorului asupra băncii debitoare. În acest din urmă caz, s-ar putea concluziona că creanța nu este garantată cu un drept real asupra bunurilor debitorului. 16

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

Din expunerea precedentă a celor două variante rezultă cu suficientă evidență că singura soluție legală este aceea din opinia nr. 2.

Argumentul esențial este de ordin legislativ și forța sa anihilează orice argumentare speculativă.

17 La data elaborării Legii nr. 99/1999, inclusiv Titlul VI, era unanim cunoscut și practicat de bănci și de partenerii afacerilor procedeul de tehnică bancară al contului Escrow, astfel încât el ar fi fost cu certitudine menționat în exemplificarea din art. 6, Titlul VI al acelei legi. Deschiderea oricărui cont bancar este precedată și fundamentată de un act juridic, materializat într-un înscris și contul Escrow nu face excepție în această privință. Înscrisul este un acord, convenție, contract sau poartă orice denumire similară, dar conține indispensabil voința de a genera o garanție reală mobiliară constând în soldul acestui cont.

18 Este semnificativ și obligatoriu a se lua în considerare faptul că textele citate din Legea nr. 99/1999 menționează numai conturile de depozit, în mai multe variante, iar omisiunea contului Escrow nu este o scăpare, ci este manifestarea voinței de a nu acorda acestui cont Escrow același regim juridic fără să existe un acord de constituire de garanție.

În consecință, contul Escrow și soldul creditor al acestuia ar fi putut să devină o garanție reală mobiliară numai dacă ar fi făcut obiect al unui contract de garanție reală mobiliară.

Contul Escrow neînsoțit de un contract de garanție mobiliară nu poate fi calificat drept garanție reală în sensul art. 3 pct. 9 din Legea nr. 85/2006.

Art. 111. [Tabel preliminar. Contestații]

(1) Debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar în tabel.

(2) Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

(3) Sub sancțiunea anulării, contestația va fi însoțită de dovada, în original, a achitării taxei de timbru, precum și de toate înscrisurile de care partea înțelege să se folosească în dovedirea susținerilor sale, cu arătarea oricăror altor probe care se solicită, cu excepția celor care nu se află în posesia părții sau nu sunt cunoscute la momentul formulării contestației.

(4) Partea care formulează contestația trimite, cu confirmare de primire, câte un exemplar al contestației și al documentelor ce o însoțesc administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanță se contestă, precum și administratorului special. În cazul în care această obligație nu a fost respectată, judecătorul-sindic va putea aplica, din oficiu, o amendă în condițiile Codului de procedură civilă.

(5) Întâmpinarea se depune în termen de 10 zile de la data comunicării contestației și a documentelor ce o însoțesc. Un exemplar al întâmpinării se comunică, cu confirmare de primire, de către partea care formulează întâmpinarea și contestatorului, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și debitorului, sub sancțiunea prevăzută de art. 208 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

(6) La termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanțe, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv. Creanțele înscrise provizoriu vor avea toate drepturile prevăzute de lege cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței.

(7) Dacă se admite creanța fără dreptul de preferință pretins, aceasta va participa la repartițiile sumelor obținute din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință.

(8) Din sumele care s-ar obține din valorificarea bunurilor supuse dreptului de preferință contestat se va consemna partea ce s-ar cuveni acelei creanțe.

Comentariu

Conform dispozițiilor art. 111, pot să formuleze contestații cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute în tabelul preliminar debitorul, creditorii și orice altă „parte interesată". Formula „parte interesată" nu este ușor de descifrat. Fiind „persoane interesate", dar nu și participanți la procedură („parte"), expresia îi vizează pe cei care au consimțit o cauțiune personală sau o cauțiune reală pentru garantarea obligațiilor debitorului. 1

Termenul pentru înregistrarea („depunerea") „la tribunal" (grefă?) a acestor contestații expiră la 7 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată. 2

Autorul contestației este obligat să comunice atât administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, cât și creditorului a cărui creanță contestă câte un exemplar al contestației și al documentelor pe care se fundamentează. Administratorul special va primi și el un exemplar al contestației cu anexele. Sancțiunea pentru neîndeplinirea acestei obligații de comunicare este amenda în condițiile Codului de procedură civilă. Cercetând noul Cod de procedură civilă, constatăm că amenzile judiciare sunt reglementate în art. 187-191, ipotezele în care se aplică amenda fiind epuizate în art. 187 alin. (1) pct. 1, 2, însă niciuna dintre ipoteze nu concordă cu situația reglementată în art. 111 alin. (5) din Legea nr. 85/2014. Trimiterea fără adresă nu este de natură să ușureze sarcina judecătorului-sindic de sancționare a celor care își nesocotesc obligațiile procedurale. 3

Împotriva contestației se poate formula întâmpinare și această întâmpinare se depune la tribunal în termen de 10 zile de la data la care a primit autorul întâmpinării contestația și documentele însoțitoare. Autorul întâmpinării mai are obligația de a comunica un exemplar contestatorului, administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar și debitorului, sub sancțiunea prevăzută de art. 208 alin. (2) C.proc.civ.: „Nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel". 4

Totodată semnalăm o discordanță nejustificată cu privire la comunicarea contestației și comunicarea întâmpinării. În cazul contestației aceasta se comunică, printre alții, și administratorului special, iar în cazul întâmpinării aceasta se comunică, printre altele, și debitorului. De ce s-a schimbat destinatarul rămâne o enigmă, chiar dacă în esență este vizată aceeași persoană. 5

Toate contestațiile se soluționează simultan, printr-o singură sentință, pentru că procedura este colectivă și suma ce urmează a fi distribuită trebuie să fie stabilită simultan pentru toți creditorii. 6

Așadar, la data stabilită, judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile.

În situația în care, pentru soluționarea unora dintre contestații, ar fi necesară administrarea de probe, având drept consecință întârzierea soluționării tuturor contestațiilor, judecătorul-sindic poate să admită și acele creanțe, în mod provizoriu, în tot sau în parte, la masa credală. Dacă creanța contestată se admite fără dreptul de preferință pretins, creditorul

participă numai la repartiția sumei obținute din vânzarea bunurilor negrevate de garanții, iar din suma realizată prin vânzarea bunului la care se referă dreptul de preferință pretins și contestat se va consemna, până la soluționarea definitivă a contestației, partea ce s-ar cuveni acelei creanțe.

Acela care contestă va trebui să comunice prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire câte un exemplar al contestației însoțit de documentație atât administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, cât și creditorului a cărui creanță se contestă și administratorului special.

7 În cazul în care această obligație nu a fost respectată, sancțiunea amenzii poate fi aplicată de judecătorul sindic în condițiile Codului de procedură civilă.

Creditorul vizat de această contestație poate să răspundă prin întâmpinare în termen de 10 zile de la comunicarea contestației. Autorul întâmpinării va comunica acest înscris contestatorului, administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar și debitorului.

Între cele două acte procedurale, contestația și întâmpinarea, există o neconcordanță.

8 Astfel, contestația se trimite și administratorului special, dar întâmpinarea nu se trimite și administratorului special. Nimic surprinzător pentru această neconcordanță imputabilă numai grabei pentru a elibera textul actului normativ. Dacă în alin. (4) se face trimitere la Codul de procedură civilă, în cazul alin. (5) se precizează și articolul din acest Cod la care se referă sancțiunea.

9 Este de o importanță primordială textul art. 111 alin. (6) care stabilește că toate contestațiile, oricâte ar fi acestea, trebuie soluționate simultan, printr-o singură sentință, chiar și atunci când pentru soluționarea unei contestații ar fi necesară administrarea de probe. O astfel de contestație are drept consecință admiterea ei în tot sau în parte și înscrierea în tabel „în mod provizoriu". Se vede că legiuitorul de pe Dâmbovița nu cunoaște proverbul legiuitorului de pe Sena: „Nimic nu este mai durabil decât provizoratul".

10 Textul legii nu ne desluşeşte ce se întâmplă ulterior cu aceste creanțe admise provizoriu pentru că ele se regăsesc în finalul alin. (6) în aceleași fotolii comode ca și cele neprovizorii (dacă există cuvântul!). Nu greșesc francezii când spun că nimic nu este mai durabil decât provizoratul. Aceasta înseamnă că și provizoriile creanțe au aceleași drepturi cu celelalte și mai exact toate drepturile prevăzute de lege, cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse spre distribuire, ceea ce este îndeajuns de dezagreabil. Ultima frază din alin. (6) prevede că aceste creanțe provizorii se vor consemna în contul unic până la definitivarea creanței, dar lipsește o reglementare care să continue ideea soartei acestor creanțe, dacă și cum se vor definitiva.

Creanțele fără drept de preferință participă la repartițiile sumelor care s-ar obține din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință.

Dacă se valorifică bunuri supuse dreptului de preferință contestat, partea care s-ar cuveni acelei creanțe va fi consemnată tot provizoriu în contul unic.

11 În situația în care una sau mai multe dintre contestații nu se pot soluționa simultan cu celelalte pentru că necesită administrarea unor probe, judecătorul-sindic le poate accepta provizoriu în tabel conferindu-le toate drepturile creditorilor, cu excepția dreptului de a încasa sumele propuse pentru distribuire. Acestea se vor consemna în contul unic până la definitivarea determinării creanței.

În cazul în care o creanță este admisă în tabelul definitiv fără dreptul de preferință pretins, ea va putea să participe numai la repartițiile sumelor obținute din valorificarea

bunurilor negrevate de cauze de preferință, iar din sumele rezultate ca urmare a valorificării bunurilor grevate de drept de preferință contestat va fi consemnată partea ce ar reveni creanței înscrise provizoriu.

Studiu de caz

Într-un dosar al Tribunalului București, la termenul de judecată din 19 iunie 2013, unul dintre „creditorii" contestatori a insistat să fie soluționată în ședința aceea contestația lui la tabelul preliminar, cu toate că celelalte contestații aveau termen de judecată fixat în luna septembrie 2013. Cererea a întâmpinat opoziția celorlalți creditori, însă nu numai asupra termenului de judecată, care trebuia să fie același pentru toate contestațiile, ci și pentru creanța pretinsă. Această creanță cu o valoare foarte mare nu avea ca debitor SC (...) SA, a cărei insolvență forma obiectul dosarului. Această sumă reprezenta TVA pe care debitoarea a încasat-o împreună cu prețul și care urma să fie predată creditorului bugetar. Transferul era în întârziere pentru că pe rolul Curții de Apel București se judeca în contencios administrativ cererea aceluiași „creditor" pentru constatarea inexistenței obligației de a plăti TVA. Această sumă nu făcea parte din averea debitorului pentru că acesta a încasat suma cu titlul de mandat de încasare acordat de creditorul bugetar și avea obligația să vireze suma în contul creditorului bugetar. Așadar, creditorul contestator nu avea calitatea de creditor în această procedură contra debitorului SC (...) SA. 12

Ca și cum nu ar fi fost suficient acest motiv de neprimire a creanței la procedura de insolvență din acel dosar, la excepția bazată pe textul art. 73 din Legea nr. 85/2006. Reprezentantul aceluiași „creditor" a replicat în sensul că își întemeiază contestația pe prevederile art. 75 din Legea nr. 85/2006 care nu prevede cerința simultaneității soluționării tuturor contestațiilor. Cererea era nelegală și sub acest aspect pentru că art. 75 al Legii nr. 85/2006 reglementează judecarea contestației împotriva înscrierii unei creanțe în tabel, deci pentru eliminarea din procedură și din tabel, iar nu pentru înscrierea în tabel așa cum cerea „creditorul". 13

Este greu de crezut, dar este totuși adevărat că după două amânări de pronunțare judecătorul-sindic a admis contestația așa cum a fost formulată.

Art. 112. [Tabel definitiv. Înregistrare]

(1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință.

(2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată.

(3) Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestui termen judecătorul-sindic va putea aplica dispozițiile art. 113 alin. (4) în mod corespunzător.

Comentariu

Ca urmare a soluționării contestațiilor, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va înregistra „de îndată" la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al creanțelor. Pentru 1

fiecare creanță se menționează creditorul, suma, prioritatea și existența eventuală a unei cauze de preferință.

Creditorii pot participa la continuarea procedurii numai dacă sunt înscriși în tabel.

Alin. (3) stabilește durata maximă a perioadei de observație la 12 luni calculate de la data deschiderii procedurii. Judecătorul sindic poate uza de dispozițiile art. 113 alin. (4) pentru a asigura respectarea acestui termen.

După soluționarea contestațiilor la creanțe și evaluarea bunurilor constituite ca garanții ale creanțelor, tabelul definitiv se înregistrează la tribunal și se publică în BPI.

2 Din acest moment creditori participanți la procedură sunt numai cei înscriși în tabelul definitiv, numai aceşti creditori pot vota planul și pot participa la repartiții de sume în varianta procedurii falimentului. Fără legătură cu primele două alineate, în art. 112 alin. (3) se limitează durata perioadei de observație la 12 luni calculate de la data deschiderii procedurii. Pentru respectarea acestei durate, judecătorul-sindic poate face aplicarea dispozițiilor art. 113 alin. (4) care se referă la contestarea înscrierii unei creanțe sau unui drept de preferință în cazul descoperirii unui fals, dol sau eroare esențială, ori în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Art. 113. [Tabel definitiv. Contestații]

(1) După expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale, care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

(2) Contestația se depune în termen de 15 zile de la data la care partea a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască situația ce determină promovarea contestației.

(3) Judecarea contestației se va face cu respectarea prevederilor art. 111 alin. (4).

(4) Până la judecarea definitivă a contestației, judecătorul-sindic va putea declara creanța sau dreptul de preferință contestat ca admis numai provizoriu.

Comentariu

1 Termenul pentru contestarea tabelului preliminar a expirat la 15 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată, conform dispozițiilor art. 111. După expirarea acestui termen, dar nu mai târziu de data pronunțării sentinței de închidere a procedurii, „orice parte interesată" [aceeași expresie fiind utilizată și în art. 111 alin. (1)] poate înregistra o contestație ulterioară împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv al creanțelor. Această contestare întârziată este permisă numai în două cazuri: a) în cazul descoperirii ulterioare definitivării tabelului a existenței unui fals, unui dol sau unei erori esențiale, care au determinat înscrierea acelei creanțe sau a dreptului de preferință în tabelul definitiv; b) în cazul descoperirii ulterioare definitivării tabelului, a unor „titluri hotărâtoare".

2 Textul art. 113 alin. (1) nu definește sintagma „titluri hotărâtoare", deschizând larg porțile hazardului interpretărilor de tot felul.

Față de imprecizia textului, probabil intenționat evaziv, credem că abuzul ar putea fi evitat printr-o interpretare care să excludă situația întârziatei descoperiri a „titlului hotărâtor" din cauza lipsei de diligență a creditorului. 3

Contestația ulterioară la tabelul definitiv se soluționează de către judecătorul-sindic cu citarea contestatorului și a „celorlalte părți interesate", debitorul și ceilalți creditori concurenți.

Judecătorul-sindic poate declara că admite numai provizoriu creanța sau dreptul de preferință contestat, între momentul înregistrării contestației și cel al judecării irevocabile a acestei contestații. Subliniem că în tot timpul care se scurge între înregistrarea contestației și soluționarea irevocabilă a acesteia, creditorul contestat se bucură de toate drepturile ce decurg din calitatea de *creditor îndreptățit să participe la procedură*, astfel cum este definită la art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014. 4

În consecință, poate formula cereri, contestații, propuneri și poate vota în adunarea creditorilor sau, după caz, în comitetul creditorilor. Contestarea creanței sale nu înseamnă încetarea calității sale de creditor înscris în tabelul definitiv, nici suspendarea exercițiului drepturilor care decurg din această calitate. 5

În cele 45 de zile de la deschiderea procedurii, titularul unei creanțe anterioare deschiderii procedurii trebuie să învestească instanța, judecătorul-sindic, cu o cerere de admitere a creanței. În cazul întârzierii, creditorul nu poate participa la procedură și nu va putea nici să pretindă plata creanței de către membrii ori asociații răspunzători nelimitat ai debitorului persoană juridică, după închiderea procedurii. 6

Art. 114. [Decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor]

(1) Cu excepția cazului în care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 42, titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenului prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. b), va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură. El nu va avea dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

(2) Decăderea va fi constatată de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care nu va mai înscrie creditorul în tabelul creditorilor.

Comentariu

Titularul unei creanțe născute anterior datei deschiderii procedurii, care nu și-a înregistrat creanța în termenul prevăzut de lege (45 de zile de la deschiderea procedurii), este decăzut pentru creanța respectivă din drepturile prevăzute de art. 114 alin. (1): dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor; dreptul de a uza de prerogativele creditorului participant la procedură; dreptul de a urmări, după închiderea procedurii pe debitor sau pe membrii, asociații cu răspundere nelimitată. 1

Această decădere din drepturile prevăzute de art. 114 alin. (1) poate fi invocată oricând, de orice parte interesată, atât pe cale de acțiune, cât și pe cale de excepție.

BOGASU / CERNEA UNIVERSITY LIBRARY

Drept comparat

2 Curtea de Casație franceză a decis că lipsa semnăturii pe declarația de creanță constituie o iregularitate de formă care poate fi reparată[1)].

De asemenea, aceeași instanță a decis că nedeclararea creanței în termenul legal nu este imputabilă creditorului în situația în care acesta a împuternicit o terță persoană care nu a declarat creanța[2)].

Atât doctrina, cât și jurisprudența consideră că cererea de înregistrare a creanței este o veritabilă acțiune în justiție contra debitorului și de aceea hotărârea de admitere a creanței pronunțată de judecătorul-comisar posedă toate caracterele unei hotărâri judecătorești care are autoritatea lucrului judecat[3)].

Jurisprudență

1. Procedura insolvenței. Contestație la tabelul de creanțe. Motive. Tardivitate

3 În situația în care debitoarea a contestat o creanță invocând prescripția extinctivă a dreptului de a cere executarea silită, judecătorul-sindic era obligat să verifice și să se pronunțe asupra acestei excepții, și nu să respingă contestația ca tardivă, pentru că motivul invocat se circumscrie conceptului de „eroare esențială", putând fi formulată deci până la închiderea procedurii.

Situația este diferită în cazul contestației vizând calculul dobânzilor și penalităților. Această contestație este tardivă pentru că motivul invocat nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute de lege pentru contestația ulterioară.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 1278 din 29 martie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. II, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 193)

2. Cerere de precizare a creanței. Admisibilitate

4 Nu se poate admite o cerere de precizare a creanței după ce s-a definitivat tabelul creanțelor și după ce creanța cu care creditoarea a fost înscrisă în tabelul final al creanțelor s-a achitat integral de către debitoare în cursul procedurii.

(C.A. București, secț. a V-a com., dec. nr. 2336 din 6 decembrie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 225)

---

1) Cass., com., 16 oct. 2001, arrêt no. 1721, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002, p. 95.

2) Cass., com., 16 oct. 2001, arrêt no. 1718, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002, p. 97.

3) *A. Lebois,* L'autorité de la chose jugée d'une décision d'admission d'une créance ŕ la procédure collective, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 4/2002, p. 234.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3. Tabel preliminar al creanțelor. Dreptul debitorului de a contesta creanțele

Dispozițiile art. 87 din Legea nr. 64/1995, republicată, modificată și completată, prevăd posibilitatea și dreptul debitorului de a contesta oricare dintre creanțele incluse în tabelul preliminar, numai în cazul în care sunt elemente noi ori se referă la alte creanțe decât acelea care au format obiectul unei judecăți definitive și irevocabile, așa cum este și cazul în speță. 5

(C.A. Bucureşti, secț. a V-a com., dec. nr. 2418 din 20 septembrie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, op. cit., p. 291)

4. Tabel preliminar și tabel definitiv al creanțelor. Contestare

Împrejurarea că tabelul preliminar și cel definitiv al creanțelor se contestă ca fiind complet, deoarece partea care contestă este informată că există și alți creditori care nu au fost notificați, dar care intenționează să ceară înscrierea creanțelor este irelevantă, pentru că creditoarea care a formulat aceste susțineri nu a produs nicio dovadă în acest sens și, totodată, nu este prejudiciată prin neparticiparea celorlalți creditori. 6

(C.A. Bucureşti, secț. a V-a com., dec. nr. 1356 din 19 aprilie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, op. cit., p. 295)

5. Tabelul creanțelor. Termen de declarare a creanțelor. Creanțe bugetare

Deși nu sunt supuse procedurii de verificare, creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legile speciale, aceasta nu se poate interpreta în sensul că creanțele bugetare ar putea fi înscrise în tabel fără respectarea termenului de declarare stabilit pentru toți creditorii. 7

(C.A. Bucureşti, secț. a V-a com., dec. nr. 3128 din 29 noiembrie 2006 în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, op. cit., p. 299)

6. Termen de depunere a declarației de creanță. Natură. Repunere în termen. Inadmisibilitate

Termenul pentru depunerea declarației de creanță este un termen procedural de decădere și un termen de prescripție extinctivă, nefiind aplicabilă instituția repunerii în termen prevăzută de art. 19 din Decretul nr. 167/1958. Recurenta nu a dovedit că o împrejurare mai presus de voința sa a împiedicat-o să acționeze, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 103 alin. (2) C.proc.civ. din 1865. Inexistența unei persoane care să exercite atribuțiile de conducere a societății în absența administratorului este imputabilă societății și nu constituie un element mai presus de voința sa. 8

(C.A. Bucureşti, secț. a V-a com., dec. nr. 737 din 3 martie 2006 în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, op. cit., p. 303)

7. Contestație la tabelul creanțelor. Termen de introducere. Excepții

Conform art. 89 din Legea nr. 64/1995, în cazul descoperii unui dol, fals sau eroare, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute, în mod excepțional contestarea creanțelor poate fi înregistrată până la închiderea procedurii de către orice parte interesată. Textul instituie o excepție și este de strictă interpretare. În 9

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

consecinţă, nu se aplică excepţia atunci când creditorul invocă propria culpă în neîncadrarea contestaţiei în termenul legal.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 177/R din 3 octombrie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 225)

10 **8. Contestarea creanţei înscrise în tabelul preliminar. Autoritatea lucrului judecat. Absenţa cererii de majorare a cuantumului creanţei. Consecinţe**

Dacă prin hotărârea de deschidere a procedurii, rămasă irevocabilă prin nerecurare, judecătorul-sindic s-a pronunţat şi asupra cuantumului creanţei invocate de creditoare, acest aspect nu mai poate fi pus ulterior în discuţie, pe calea unei contestaţii împotriva tabelului preliminar, căci a intrat în puterea lucrului judecat.

Pe de altă parte, dacă societatea creditoare nu a depus la dosar o cerere de majorare a câtimii obiectului cererii, este nelegală înscrierea în tabelul preliminar a creanţei majorate.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 314/R din 24 martie 2005 în Culegere de practică judiciară în materie comercială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 318)

11 **9. Reorganizare judiciară şi faliment. Declaraţie de creanţă. Sancţiunea nerespectării termenului de depunere a declaraţiei de creanţă**

Completarea declaraţiei iniţiale cu o nouă creanţă, după expirarea termenului limită de depunere a cererilor de admitere a creanţelor asupra averii debitorului, nu poate fi adoptată, în măsura în care culpa aparţine exclusiv creditoarei care nu a ţinut o evidenţă strictă a creanţelor deţinute împotriva debitoarei.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 874/R din 5 septembrie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 332)

12 **10. Reorganizare judiciară şi faliment. Dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanţei sale cu cea a debitorului asupra sa**

Dispoziţiile art. 54 din Legea nr. 64/1995, republicată, prevăd că: „Deschiderea procedurii de insolvenţă nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanţei sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condiţiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii".

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 1922 din 14 noiembrie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005, p. 344)

13 **11. Prelungirea termenelor prevăzute de art. 76 din Legea nr. 64/1995, republicată. Motive temeinice**

Suspendarea de către instanţa de recurs a hotărârii de deschidere a procedurii blochează activitatea administratorului judiciar, astfel încât, la reluarea procedurii, această împrejurare poate fi calificată ca un motiv temeinic, ce justifică hotărârea judecătorului-sindic de

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

majorare a termenelor prevăzute de art. 76 alin. (1) lit. b), c) şi d) din Legea nr. 64/1995, republicată.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 389 R din 13 aprilie 2005, în Practică judiciară. Reorganizarea judiciară şi falimentul, I.-I. Dolache, C.-H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 125)

12. Contestaţie formulată de către debitoare împotriva unei creanţe admise. Dizolvarea societăţii creditoare (SRL cu asociat unic). Lipsa capacităţii procesuale de a declara recurs 14

Cum prin hotărârea adunării generale societatea creditoare cu asociat unic s-a dizolvat, iar ca efect al renunţării la judecata opoziţiei formulate de o altă societate a operat transmiterea patrimoniului societăţii creditoare către asociatul unic, fără lichidare, iar societatea şi-a încetat existenţa, rezultă că aceasta nu mai avea capacitate de folosinţă la data promovării recursului.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a comercială, dec. nr. 1643 R din 28 octombrie 2005, în Practică judiciară. Reorganizarea judiciară şi falimentul, I.-I. Dolache, C.-H. Mihăianu, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 138)

13. Reorganizare judiciară şi faliment. Dizolvarea societăţii fără lichidare. Transmisiune universală a patrimoniului către asociatul unic. Aplicabilitate în cadrul procedurii falimentului

Dizolvarea societăţii fără lichidare şi transmisiunea universală a patrimoniului către 15
asociatul unic nu este aplicabilă în cadrul procedurii falimentului, contravenind scopului Legii nr. 64/1995, şi anume instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvenţă, fie prin reorganizarea activităţii acestuia sau prin lichidarea unor bunuri din averea lui, fie prin faliment.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 2094 din 14 iunie 2006, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 247)

14. Cerere de repunere în termen pentru formularea unei cereri de admitere a creanţei. Cadru procesual şi temei juridic

O cerere de repunere în termen pentru formularea unei cereri de admitere a creanţei, 16
depusă peste termenul limită fixat de judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenţei, poate fi analizată doar în cadrul contestaţiei depuse în temeiul art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, situaţie în care instanţa era în măsură să examineze prescripţia dreptului la acţiune.

Aşa fiind, cererea de repunere în termen trebuie analizată de judecătorul-sindic din perspectiva Legii nr. 85/2006, nefiind incidente în cauză dispoziţiile Decretului nr. 167/1958.

Având în vedere că cererea dedusă judecăţii reprezintă o cerere de admitere a creanţei, nu se impune a se verifica dacă reclamanta a fost înştiinţată de administratorul judiciar, ci numai dacă citarea părţilor, precum şi comunicarea actelor de procedură, a convocărilor şi notificărilor au fost efectuate în baza şi cu respectarea dispoziţiilor art. 7 din Legea

nr. 85/2006, iar în cazul reclamantei, cu respectarea dispozițiilor alin. (3) din acest articol referitoare la faptul că, pentru toți creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzută la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.

(C.A. Constanța, secț. com., maritimă și fluvială, dec. civ. nr. 629/COM/2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul I. Deschiderea procedurii insolvenței. Participanții la procedura insolvenței, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 273)

15. Creanță bugetară. Verificarea creanței de către judecătorul-sindic la deschiderea procedurii. Inadmisibilitatea verificării ulterioare de către administratorul judiciar

17 Este greșită respingerea contestației formulate de o creditoare la tabelul de creanțe pe motiv că creanța acesteia nu este certă lichidă și exigibilă, în condițiile în care printr-o altă hotărâre același judecător-sindic a admis cererea creditoarei și a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare constatând caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor creditorilor conform titlurilor executorii depuse la dosar, titluri care nu au fost contestate în procedura specială de către debitoare.

Prin faptul că a admis cererea creditoarei, a constatat caracterul cert, lichid și exigibil al creanței acesteia și a respins contestația debitoarei, judecătorul-sindic s-a pronunțat asupra acestei creanțe, iar administratorul-judiciar nu mai avea dreptul să o verifice și să o înlăture din tabelul de creanțe ulterior, astfel încât creanța creditoarei trebuia înregistrată în tabelul de creanțe, fără a mai fi supusă verificării de administratorul judiciar întrucât ea a fost analizată de judecătorul-sindic la data deschiderii procedurii insolvenței față de debitoare.

(C.A. Timișoara, secț. com., dec. nr. 479 din 23 aprilie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul II. Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 47)

16. Creanțe salariale. Contestație la tabelul definitiv de creanțe. Interpretarea sintagmei „trecerii unei creanțe" din art. 75 din legea insolvenței

18 Din economia dispozițiilor art. 73 și art. 75 din Legea insolvenței se deduce că termenului „trecere" din aceste texte legale trebuie să i se dea sensul larg, potrivit căruia este posibil să se conteste nu numai creanțele sau drepturile de preferință înscrise în tabelul definitiv de creanțe, solicitându-se reducerea sau ștergerea lor, dar și neînscrierea în totalitate a unei creanțe sau a unui drept de preferință.

(C.A. Pitești, secț. com., dec. nr. 529 din 16 mai 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 101)

17. Creanță chirografară. Creditor care a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Lipsa cererii ulterioare de declarare a creanței

19 Creditorii recunoscuți sunt atât cei care au formulat cererea introductivă de deschidere a procedurii, potrivit art. 31, cât și cei care au formulat cerere de declarare a creanței, potrivit art. 64, precum și salariații debitoarei. Odată pronunțată sentința de deschidere a

procedurii, creditorul care a formulat cererea introductivă va fi înscris în tabelul creditorilor, fără a mai fi necesară o cerere în acest sens, deoarece judecătorul-sindic a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, că acesta are asupra averii debitoarei o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Or, prin formularea cererii în temeiul art. 64 din lege, un creditor nu solicită altceva decât să se constate că este îndreptățit să participe la procedura insolvenței deschisă la solicitarea altui creditor al debitoarei sale, legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe urmând să fie cercetată de administratorul judiciar și supusă apoi cenzurii judecătorului-sindic în situația în care se formulează contestații. 20

(C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 1632 din 12 decembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 179)

Secțiunea a 5-a. Situația unor acte juridice ale debitorului

§1. Aspecte generale

Art. 115. [Scutiri de taxe și operațiuni efectuate cu titlu gratuit]

(1) Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.

(2) Operațiunile de publicare în BPI a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești sau de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în cadrul derulării procedurii de insolvență se efectuează cu titlu gratuit.

(3) Actele de procedură emise de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care, potrivit prezentei legi, sunt supuse și formalității de publicitate prin registrul comerțului, alături de publicitatea prin BPI, se depun la BPI, iar înregistrarea în registrul comerțului se va opera din oficiu, cu titlu gratuit.

Comentariu

Nu este nimic surprinzător în toate aceste scutiri de taxe pentru practicienii în insolvență după ce au devenit beneficiari, într-o proporție semnificativă, ai taxelor plătite de alte persoane, multe dintre acestea neavând nicio tangență cu procedurile de insolvență. Se confirmă astfel previziunea pe care am făcut-o mai demult cu privire la valurile reformei profesiei juridice asupra cărora se păstrează o tăcere consensuală.

Art. 116. [Dispoziții generale]

Măsurile prevăzute în prezenta secțiune se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât și în cea de faliment, ca urmare a declanșării sale în procedura generală sau în cea simplificată.

Comentariu

Dispozițiile art. 115-131 cu privire la anularea actelor frauduloase și la soarta contractelor în derulare își găsesc aplicarea atât în procedura de reorganizare judiciară, cât și în procedura falimentului.

§2. Anularea actelor frauduloase

Art. 117. [Anularea actelor frauduloase. Prezumţia de fraudă]

(1) Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acţiuni pentru anularea actelor sau operaţiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

(2) Următoarele acte sau operaţiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestaţii executate:

a) acte de transfer cu titlu gratuit, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; sunt exceptate sponsorizările în scop umanitar;

b) operaţiuni în care prestaţia debitorului depăşeşte vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

c) acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenţia tuturor părţilor implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile;

d) acte de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obţină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer;

e) constituirea unui drept de preferinţă pentru o creanţă care era chirografară, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

f) plăţile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă scadenţa lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii;

g) actele de transfer sau asumarea de obligaţii efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenţia de a ascunde/întârzia starea de insolvenţă ori de a frauda un creditor.

(3) Prevederile alin. (2) lit. d)-f) nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu aibă ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. Prevederile de mai sus se aplică şi actelor juridice încheiate în cadrul procedurilor prevăzute la titlul I.

(4) Următoarele acte sau operaţiuni, încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul, vor putea, de asemenea, să fie anulate şi prestaţiile recuperate:

a) cu un asociat comanditat sau cu un asociat deţinând cel puţin 20% din capitalul societăţii ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaţilor, în situaţia în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) cu un membru sau administrator, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) cu un acţionar deţinând cel puţin 20% din acţiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acţionarilor, în situaţia în care debitorul este respectiva societate pe acţiuni;

d) cu un administrator, director sau un membru al organelor de supraveghere a debitorului, societate cooperativă, societate pe acţiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) cu orice altă persoană fizică ori juridică, deţinând o poziţie de control asupra debitorului sau a activităţii sale;

f) cu un coproprietar sau proprietar devălmaş asupra unui bun comun;

g) cu soţul, rudele sau afinii până la gradul al patrulea inclusiv, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a)-f).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

1. Anularea actelor frauduloase ale debitorului

În alineatele (1) şi (2) sunt enumerate atât categoriile de operaţiuni sau acte frauduloase ale debitorului în dauna creditorilor, cât şi acte de transfer sau de constituire a unui drept ori plăţile anticipate anterior deschiderii procedurii. 1

După ce alin. (1) menţionează generic operaţiunile frauduloase, în alin. (2) sunt concretizate categoriile de acte care pot fi anulate.

Expresia „vor putea fi anulate" ne sugerează că nu este obligatorie recurgerea la aceste texte, ci este facultativă în raport de situaţia concretă.

În esenţă sunt desfiinţate în acest mod unele acte care au diminuat capacitatea de plată a debitorului până la limita incapacităţii de stingere prin plată a obligaţiilor asumate.

Aplicarea textului art. 117 presupune o investigaţie în trecutul activităţii debitorului pentru a se descoperi şi anula actele frauduloase sau inadecvate pentru alt motiv care au fost săvârşite de debitor şi au condus la insolvenţă. 2

Este de domeniul logicii formale elementare că extinderea perioadei de timp cercetate oferă şanse sporite de a descoperi asemenea acte, cu atât mai mult cu cât sunt 7 categorii de acte vizate de acest text.

Din motive pe care nu le cunosc, textul art. 117 conţine unele restrângeri ale perioadei de investigat, perioada critică în care a fost generată mai târziu insolvenţa. În această situaţie se găseşte art. 117 alin. (1) care restrânge perioada suspectă de la 3 ani la 2 ani retroactiv faţă de deschiderea procedurii. Pentru actele cu titlu gratuit se restrânge de la 3 la 2 ani perioada suspectă, iar pentru operaţiuni dezechilibrate se restrânge de la 3 ani la 6 luni perioada suspectă. De la 3 la 2 ani este restrânsă perioada suspectă pentru acele acte care s-au săvârşit cu complicitatea tuturor părţilor pentru a leza drepturile creditorilor. În schimb, se extinde de la 4 luni la 6 luni perioada suspectă pentru actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare deschiderii procedurii. În acelaşi mod se extinde şi perioada suspectă care se referă la constituirea unui drept de preferinţă pentru o creanţă care era chirografară în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii. În acelaşi mod se procedează cu perioada suspectă pentru plăţile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, deşi scadenţa acestor obligaţii fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii. A rămas neschimbată perioada de 2 ani la care se referă art. 117 alin. (2) lit. g). 3

În principiu, perioadele suspecte cu durată mai mare sunt favorabile recuperării creanţelor în procedura colectivă. Este adevărat că simultan ar creşte, dar nu direct proporţional, costul investigaţiilor, fără a se putea susţine că eventualul beneficiu ar acoperi această cheltuială. La fel, se poate susţine ideea conform căreia lungirea perioadei presupune prelungirea duratei procedurii de insolvenţă şi vine în contradicţie cu tendinţa de accelerare a procedurii şi scurtare a duratei sale pentru a descongestiona instanţele şi a asigura o calitate superioară muncii organelor procedurii. 4

Actele frauduloase sunt acelea care „au fost săvârşite cu rea-credinţă, în scopul de a leza dreptul altei persoane"[1)] (un creditor). Frauda (*fraus, fraudis*) este definită în dreptul

[1)] Larousse de la langue française.

american ca o denaturare voită a realității, cu scopul de a determina o altă persoană să piardă un bun sau un drept[1]).

A. Conceptul de perioadă suspectă

5 Autorii americani J.J. White și R.T. Nimmer au descris astfel perioada suspectă: „În zilele întunecate, dinaintea inițierii procedurilor de faliment, debitorii și creditorii, disperați, sunt tentați să găsească modalități de a-și îmbunătăți situațiile".

6 Cu un secol în urmă, autorul Mihail Pașcanu, în „Dreptul falimentar român", prezenta astfel temeiul faptic al consacrării legale a perioadei suspecte: „perioada suspectă stă fundată pe realitatea faptelor petrecute în apropierea declarațiunii falimentului, când toți comercianții ce simt apropierea prăbușirii lor (*proximii decoctionii*) sunt ademeniți a face toate sforțările, oricât de păgubitoare creditorilor, numai în nădăjduirea înlăturării dezastrului și care totuși nu poate fi evitat. De aceea, pretutindeni și de multă vreme, s-a căutat să se ocrotească interesele masei credale, punându-i-se la dispoziție un mijloc de înlăturare a actelor fraudatorii ale viitorului falit și care să fie mai eficace decât vechea acțiune pauliană. Astfel, a fost alcătuită perioada suspectă, premergătoare declarațiilor falimentului și care izbește de o prezumție de fraudă operațiunile viitorului falit, săvârșite după data încetării plăților și chiar mai înainte".

7 Eficacitatea perioadei suspecte este în strânsă corelație cu durata de timp care s-a scurs de la săvârșirea actului falitului și până la data deschiderii procedurii. Codul comercial român de la 1887 opera distincția între actele de plin drept inopozabile masei credale, denumite acte nule de drept, și actele a căror inopozabilitate față de masa credală depinde de constatarea unor elemente de fapt.

În legătură cu acestea din urmă, în mod cu totul eronat s-a pretins că revocarea lor ar fi facultativă.

8 Autorul Mihai Pașcanu considera că niciunul dintre aceste acte nu se pretează la aplicarea teoriei nulităților, deoarece legea urmărește o simplă revocare în interesul masei credale și în privința acestei revocări este în mare măsură facultativă, pentru că sindicul poate menține inclusiv acte considerate nule de plin drept, ceea ce contrazice ideea de nulitate absolută. „De aceea mi se pare mai potrivit a întrebuința expresiunea de acte revocabile de plin drept ori de acte de plin drept inopozabile masei credale și la care s-ar adăuga și categoria acelora cu privire la care nu este obligatorie revocarea concursuală". În concluzie, autorul susține că nu pot fi considerate drept nulități, în sensul tehnic strict al expertizei, cauzele care provoacă ineficacitatea actelor falitului. De aceea, aplicarea teoriei nulităților este inadecvată actelor falitului, pentru că s-au săvârșit în perioada suspectă. Același autor distinge trei etape ale perioadei suspecte. Prima începe cu declararea falimentului și se sfârșește cu închiderea procedurii, a doua se întinde între data încetării plăților și cele șase luni premergătoare, a treia este plasată în intervalul premergător acelui semestru care precede încetarea plăților. Pentru această perioadă este utilizabilă acțiunea pauliană.

B. Conceptul de fraudă

9 Conceptul de fraudă este legat de cauza actului juridic, care provoacă nulitatea acelui act dacă este ilicită.

---

[1]) Black's Law Dictionary.

Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 106 din 2 aprilie 2002, a provocat critici în sensul că ar pune în pericol atât siguranţa circuitului economic, cât şi libertatea comerţului garantată constituţional, inhibându-i pe comercianţi să contracteze. Nulitatea fiind viciu congenital al actului juridic, nu poate fi conciliată cu constatarea ulterioară, în împrejurările neaşteptate şi nedorite ale insolvenţei, a caracterului ilicit al cauzei unui act anterior cu privire la care nu se putea susţine intenţia frauduloasă a părţilor în momentul formării actului. Instituţia promovată prin textul art. 117 este şi expresia liberului arbitru, deoarece promovarea acţiunii este la discreţia bunului plac al practicianului în insolvenţă. Deciziile nr. 416/2005 şi nr. 608/2005 au confirmat decizia anterioară a Curţii Constituţionale, numitorul comun fiind argumentul conform căruia textele criticate sunt norme de drept procesual civil reglementând dreptul material al acţiunii în nulitate, în temeiul unei clauze de nulitate de aplicaţie generală (art. 948 şi 969 C.civ. din 1864): cauza, în sensul de scop, constituie o condiţie de validitate a actului juridic, iar dacă are caracter ilicit, provoacă nulitatea acelui act privându-l de efectele scontate de părţi. 10

Aşadar, cauza ilicită este viciul congenital care provoacă nulitatea actelor debitorului din perioada suspectă.

C. Buna-credinţă, dolul şi frauda

Buna-credinţă este mai întâi un comandament moral şi numai în anumite situaţii un concept legal. 11

Noul Cod civil, în art. 14 instituie norma de conduită imperativă conform căreia orice persoană fizică sau juridică trebuie să îşi exercite drepturile şi să-şi execute obligaţiile civile cu bună-credinţă, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri. Buna-credinţă se prezumă până la proba contrară. Principiul bunei-credinţe se desprinde din principiul respectului reciproc: egalitate, reciprocitate şi coerenţă. Norma morală de conduită ne îndeamnă să facem altora numai ceea ce am dori să ni se facă nouă şi să nu facem altora ceea ce nu am dori să ni se facă nouă. Buna-credinţă exclude minciuna şi chiar reticenţa cu privire la ceea ce partenerul contractual ar trebui să cunoască. Coerenţa etică şi juridică este în relaţie de reciprocitate şi se bazează pe echitate. Ar fi incoerent să ne comportăm într-un anumit fel faţă de ceilalţi fără a tolera altora aceeaşi conduită. Concluziile sunt următoarele: principiul bunei-credinţe este conexiunea între etică şi norma juridică, iar principiul juridic al bunei-credinţe decurge din principiul etic al respectului reciproc între subiecţii de drept egali[1)].

Pentru a fi sancţionat sub calificarea de încălcare a principiului bunei-credinţe, comportamentul trebuie să aibă o anumită intensitate şi gravitate. Dacă şi o minimă vătămare ar putea justifica rezoluţiunea vânzării, probabil că şi numărul proceselor ar egala numărul tranzacţiilor. Buna-credinţă obiectivă, exprimată în norma morală „ce ţie nu-ţi place, altuia nu-i face", se traduce în buna-credinţă subiectivă prin porunca de a nu dăuna cu intenţie directă, în cunoştinţă de cauză, altei persoane. Principiul executării cu bună-credinţă era consacrat legal şi în art. 970 C.civ. din 1864, iar existenţa bunei-credinţe este prezumată. Este rea-credinţă atunci când subiectul se prevalează de un drept inexistent, cu intenţia de a provoca altuia o pagubă. Prezumţia de bună-credinţă poate fi înlăturată numai prin dovada 12

[1)] *J.-Fr. Romain*, Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Bruylaint, Bruxelles, 2000, p. 13-58.

relei-credințe. Dolul, ca rea-credință conștientă, dirijată de voința deliberată, este prezent atunci când:

- viciază consimțământul;
- fraudează drepturile terților, în numeroase situații ale materiei insolvenței;
- explică abuzul de drept și fundamentează frauda la lege.

13 Exemple în acest sens sunt și următoarele: renunțarea convențională la un drept în frauda creditorilor; posibilitatea anulării pentru vicii de consimțământ, absența cauzei, falsitatea sau caracterul ilicit al cauzei.

Dolul se exprimă uneori prin reticență, atunci când există obligația de informare a partenerului contractual. În absența acestei obligații, dolul nu se poate reține. Reticența nu este culpabilă pentru că lipsește obligația de a-l limpezi pe cel confuz.

Spre deosebire de textul abrogat al art. 725 C.com. din 1887, art. 117 nu se referă la art. 1562-1565 C.civ.

Între cele două acțiuni, acțiunea în anulare bazată pe art. 117 din Legea nr. 85/2014 și acțiunea pauliană, există unele asemănări, dar și unele deosebiri.

14 Analogia constă în scopul comun: reprimarea fraudei debitorului. Deosebirile se referă la efecte și la condițiile de exercitare. Acțiunea bazată pe art. 117 din Legea nr. 85/2014 tinde nu numai la sancționarea fraudei, ci și la restabilirea echilibrului șanselor creditorilor. De aceea, această acțiune poate anula și unele dintre actele intangibile prin acțiunea pauliană, cum sunt plățile și partajele. Ea se introduce numai la tribunal, fiind de competența judecătorului-sindic, spre deosebire de acțiunea pauliană care se introduce la instanța competentă în raport de valoarea obiectului; anularea (și nu revocarea actului) produce efecte în favoarea tuturor creditorilor, și nu doar în favoarea creditorului reclamant; promovarea acțiunii pauliene nu este condiționată de prealabila constatare a insolvabilității debitorului etc.

15 Din textul art. 118 rezultă că acțiunea pentru anularea unor acte juridice ale debitorului are următoarele trăsături:

- este facultativă pentru administratorul judiciar și pentru lichidator;
- dacă administratorul judiciar sau lichidatorul refuză să o înregistreze, judecătorul-sindic poate fi sesizat de comitetul creditorilor cu introducerea unei astfel de acțiuni [art. 122 alin. (4)], dar tot în termenul de prescripție de 18 luni[1)];
- actul să fi fost păgubitor pentru creditori;
- data încheierii actului să fie anterioară cu cel mult doi ani față de data deschiderii procedurii[2)];
- actul să conțină un element fals ori să disimuleze o fraudă față de creditori.

Sarcina probei fraudei a fost scutită prin instituirea unei prezumții legale relative (art. 122) care operează numai contra debitorului, nu și contra terțului dobânditor sau subdobânditor. Prezumția fiind relativă, debitorul o poate înlătura.

[1)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 74 din 25 ianuarie 2005, cu notă de *I. Turcu*, în R.D.C. nr. 4/2005, p. 154.

[2)] Considerăm nejustificată aplicarea aceleiași măsuri prevăzute de art. 44 față de un act ulterior deschiderii procedurii în decizia nr. 463/2001 pronunțată de secția comercială și de contencios administrativ a Curții de Apel Constanța, publicată în Culegerea de practică judiciară 1999-2002 a Ministerului Justiției, p. 276. Credem că în cazul în speță erau incidente dispozițiile art. 40.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Aceeaşi prezumţie de fraudă operează şi în cazul tergiversării de către debitor a deschi- 16
derii procedurii, prin contestaţie la cererea creditorului, cu scopul de a expira termenele prevăzute de art. 118.

În procedura de judecare a cererilor pentru anularea actelor debitorului, calitatea procesuală pasivă aparţine debitorului prin administratorul special şi cocontractantului său.

Legitimarea procesuală activă nu poate fi recunoscută niciunui creditor izolat[1] cu unica 17
excepţie a cazului rarisim în care procedura se poartă de către un singur creditor, dacă, din acest motiv, nu există nici comitetul creditorilor, dar administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul refuză să înregistreze o astfel de cerere. Nici debitorului nu i se poate recunoaşte un astfel de drept la acţiune. Debitorul nu poate uza nici de excepţia nulităţii contractului pentru a refuza executarea. În interpretarea strictă a textului legii anularea actului nu poate fi pretinsă nici de partenerul contractual al debitorului. După anularea actului, oricine are interes se poate prevala de acest efect.

Ca urmare a anulării actului, valoarea se întoarce în averea debitorului, iar pentru eventuala restituire a prestaţiei sale, partea care a contractat cu debitorul, dacă nu a fost complice la fraudă, va avea o creanţă pe care o va prezenta, la fel ca şi ceilalţi creditori, la dosarul procedurii deschise[2].

Ansamblul pe care îl formează textele art. 117 şi art. 118 demonstrează că normele 18
privind anularea unor acte ale debitorului încheiate în perioada suspectă nu trebuie să fie interpretate sub unica prezenţă a ideii de fraudă[3]. Acest ansamblu este menit, mai curând, să reconstituie activul averii debitorului, pentru a reîntregi gajul general al creditorilor şi a schimba, în acest mod, peisajul dezolant al patrimoniului vidat, care se dezvăluie la deschiderea procedurii.

Nulităţile din perioada suspectă reprezintă o excepţie de la regula conform căreia creanţele anterioare deschiderii procedurii rămân neschimbate. Ele au menirea să reîntregească averea debitorului pentru asigurarea succesului reorganizării şi pentru a maximiza plata creanţelor.

O directivă comunitară a cerut statelor membre să vegheze pentru ca eficienţa contrac- 19
telor de garanţie financiară şi a instrumentelor financiare în garanţia acestor contracte să fie exclusă de la efectul normelor privind nulităţile perioadei suspecte[4].

Unui creditor izolat, neavând calitatea de a promova acţiunea, nu i se poate recunoaşte nici dreptul de a cere efectuarea unei expertize cu acelaşi obiect.

Nici debitorul, pe calea excepţiei de neexecutare pentru motivul anulabilităţii, nu poate dobândi acest rezultat. În aceeaşi situaţie se află persoana care a contractat cu debitorul.

Soluţiile se justifică prin caracterul relativ al nulităţii.

După anulare, oricine se poate prevala de ineficienţa actului anulat.

---

[1] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 395 din 12 martie 2002, în B.J. 2002, p. 450 şi dec. nr. 1856 din 26 noiembrie 2002, în B.J. 2002, p. 450; idem, dec. nr. 4486 din 21 septembrie 2004, în B.J. 2004, 2005; idem, dec. nr. 74 din 25 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 568.

[2] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 33 din 18 ianuarie 2005, cu notă de *I. Turcu*, în R.D.C. nr. 4/2005, p. 152.

[3] *B. Soinne*, Traité des procédures collectives. Commentaires de textes. Formules, 2e édition, Litec, Paris, 1995, p. 1445.

[4] Directiva nr. 2002/47/CE din 6 iunie 2002.

D. Concluzii privind conexiunea terței complicități cu situația contractelor debitorului în perioada suspectă

20 Atunci când fraudarea creditorilor se realizează cu ajutorul complicității unei terțe persoane, pentru desființarea actelor debitorului sunt utilizabile două acțiuni: prima, promovată de partenerul contractual al debitorului lezat prin complicitatea terțului, permite formularea unei cereri de despăgubiri și anularea contractului care a generat prejudiciul. Cea de a doua acțiune ar putea fi promovată de terța persoană complice pentru plata prestațiilor sale. Aceste situații s-au întâlnit în jurisprudența belgiană și mai puțin în jurisprudența noastră.

E. Natura juridică a sancțiunii actelor debitorului prevăzută de art. 118

21 Acțiunea reglementată de art. 118 nu se confundă cu acțiunea reglementată de Codul comercial din 1887 în art. 725, nici cu acțiunea prevăzută de art. 1562-1565 C.civ. (acțiunea revocatorie).

În opinia noastră, nu este exclus ca terminologia utilizată să fie improprie și art. 118 să ofere o acțiune de revocare a actelor debitorului, și nu de anulare.

Specificul sancțiunii se conturează prin prezumția relativă de fraudă a debitorului și prezumția absolută de complicitate la frauda terțului dobânditor.

22 Acțiunile revocatorii presupun starea de insolvență, ceea ce explică evitarea acțiunii de drept comun și forțarea notei pentru deschiderea procedurii insolvenței, chiar și în acele situații în care debitorul nu se află în insolvență, ci doar refuză cu rea-credință plata. Actul debitorului este marcat de viciul congenital al nulității absolute prin cauza ilicită. Acest viciu posedă o perioadă de incubație care durează până în momentul deschiderii procedurii, când el acționează la vedere, lipsind actul de efectele urmărite de debitor și prin efectul terapiei revocatorii generează obligația de restituire a bunurilor, fără însă a reface situația anterioară. Beneficiarul prestației nu va primi imediat propria sa prestație, ci se va înscrie cu creanța în tabel, cu condiția să fi fost de bună-credință.

23 Caracterul absolut al nulității face de neconceput asanarea actului prin confirmare de către debitor și partener și acordă calitatea imprescriptibilității invocării nulității de către orice persoană interesată. Expresia „repuse în situația anterioară" din art. 118 este eronată, pentru că acest fenomen nu se produce niciodată.

Mecanismul juridic reprezentat prin acțiunile revocatorii permite reconsiderarea actelor sale ca nule, din cauza viciului congenital, intenția frauduloasă, și are ca rezultat reintegrarea unor bunuri și valori în averea debitorului, în beneficiul virtual al tuturor creditorilor.

2. Jurisprudență americană

24 **Corporația Obligațiunilor Guvernamentale**
ACLI v. Rhoades 653 F. Supp., 1388 (S.D.N.Y. 1987)
– extras –

Judecătorul districtual LASKER

Acest caz privește validitatea transmisiunii dreptului de proprietate de la pârâtul Daniel Rhoades la sora sa, Norma Rhoades, care s-a efectuat cu o zi înainte de procesul în valoare de peste 1.500.000 dolari, care s-a intentat împotriva lui Daniel Rhoades de către Corporația Obligațiunilor Guvernamentale ACLI (prescurtat „AGS") în acțiunea

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Corporația Obligațiunilor ACLI împotriva lui Rhoades, 81 Civ. 2555 (MEL) („acțiunea obligațiunilor AGS"). După ascultarea depozițiilor a șase martori și examinarea unui număr de documente prezentate în cea de a treia zi a procesului fără juraţi, *am concluzionat că transmiterea dreptului de proprietate s-a făcut în mod fraudulos și că acțiunea AGS este întemeiată.*

Conform art. 276 (e) din Legea debitorilor și creditorilor din N.Y., o convenție reală 25
încheiată cu intenția de a stingheri, întârzia sau frauda orice creditori actuali sau viitori este frauduloasă.

Sarcina dovezii, de a stabili „adevărata intenție", aparține creditorului care se străduiește 26
să înlăture convenția și trebuie s-o facă printr-o dovadă clară și convingătoare. *Intenția reală frauduloasă, tocmai prin natura ei, este foarte rar susceptibilă de a conduce la dovezi și în mod normal rezultă din circumstanțele încheierii actului fraudulos.*

Factorii din care intenția frauduloasă poate fi dedusă includ:

1) o strânsă relație între părțile tranzacției;

2) secretul și graba exagerată a întocmirii actului;

3) prețul insuficient și

4) cunoașterea pretenției creditorului și a propriei incapacități de a-l plăti pe creditor.

În acest caz, am găsit și am concluzionat că tranzacția proprietății din districtul Putnam a fost încheiată de Daniel cu intenția reală de a frauda AGS și că Norma Rhoades a cunoscut intenția fratelui său.

Acest caz a avut toate indiciile clasice ale unei intenții frauduloase. Transmisiunile 27
interfamiliale sunt analizate minuțios și Daniel și Norma nu sunt doar frate și soră, ci și asociați la o firmă de avocatură de aproape 40 de ani. Ambii pârâți au cunoscut decizia juriului împotriva lui Daniel Rhoades în momentul încheierii convenției. Într-adevăr, Norma Rhoades a declarat că i-a cerut fratelui ei să-i înapoieze împrumutul tocmai pentru că era furioasă „că un verdict fusese pronunțat în această problemă, un verdict imoral care era plin de erori". În al doilea rând, tranzacția s-a încheiat în secret și era contrară ordinului Curții din 15 decembrie 1982, care pretindea ca Daniel Rhoades să notifice consilierul juridic al AGS și Curții înainte de transmisiunea oricăror bunuri.

Mai mult, este relevantă sincronizarea tranzacției care a avut loc la nouă zile după verdictul juriului împotriva d-lui Rhoades. În final, ceea ce mai trebuie arătat este insuficiența prețului respectiv și cunoașterea de către Daniel Rhoades a imposibilității sale de a plăti creanța AGS.

De fapt, *dacă există alte circumstanțe care justifică constatarea intenției frauduloase,* 28
convenția poate fi găsită frauduloasă chiar dacă s-a încheiat la un preț real (a se vedea *De Vest*, 418 F. Supp. at 1279) *sau dacă debitorul rămâne solvabil după încheierea tranzacției* (a se vedea *Elliot contra Elliot*, 365 F. Supp. 450, 454 S.D.N.Y. 1973).

Pe scurt, am concluzionat că AGS stabilise printr-o probă clară și convingătoare că 29
intenția comună a celor doi pârâți în tranzacționarea titlului lui Daniel Rhoades asupra proprietății din districtul Putnam către Norma Rhoades a fost aceea de a frauda AGS și că tranzacția a fost frauduloasă conform art. 276 din Legea debitorilor și creditorilor din N.Y. Norma Rhoades pretinde că, dacă este declarată frauduloasă convenția, ea nu este nicidecum îndreptățită la o garanție echitabilă asupra proprietății. Chiar dacă dra Rhoades era îndreptățită, în ciuda participării sale la fraudă, pentru o garanție echitabilă a dreptului de proprietate, o concluzie care este pe departe de a fi evidentă, ea ar putea fi îndreptățită

doar la rambursarea cheltuielilor necesare pentru conservarea proprietății și pentru plata impozitelor. Nu există nicio dovadă că cei 50.000 de dolari, plătiți de Norma Rhoades ca impozit pentru proprietatea din districtul Putnam pentru perioada dintre anii 1983 până în 1987, excedează valoarea reală a proprietății pentru 4 ani, nici că plata celorlalte datorii era esențială pentru conservarea dreptului de proprietate. Pentru aceste motive, am hotărât ca Norma Rhoades să nu aibă niciun drept la o garanție echitabilă asupra proprietății din districtul Putnam. Ea reține, desigur, cota sa parte de 40% din proprietate, în calitate de coproprietar.

Art. 118. [Titularii acțiunii în anulare. Termen]

(1) Acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzută la art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. În cazul admiterii acțiunii, părțile vor fi repuse în situația anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Comitetul creditorilor poate introduce la judecătorul-sindic o astfel de acțiune, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu o face.

(3) Poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Comentariu

1 Conform dispozițiilor art. 118, acțiunile în anulare reglementate de art. 117 pot fi introduse în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la deschiderea procedurii.

De asemenea, în situațiile prevăzute de art. 118 alin. (1) și (2), termenele de 3 ani, de un an și de 120 de zile se calculează tot de la data deschiderii procedurii.

2 Acțiunile reglementate de art. 117 și art. 118 pot avea ca obiect numai acte juridice ale debitorului încheiate anterior deschiderii procedurii. Dacă procedura nu a fost deschisă din cauza unei vădite omisiuni a judecătorului-sindic, această omisiune nu poate produce efecte în dauna intereselor și drepturilor subiective ale participanților la procedură ocrotite prin normele legale.

3 Comitetul creditorilor poate introduce o astfel de acțiune la judecătorul-sindic dacă administratorul judiciar/ lichidatorul nu valorifică acest drept. Problema care se pune în practică este de a se determina față de cine curge termenul de prescripție, numai față de administratorul judiciar sau lichidator, așa cum pare să rezulte din textul menționat sau, concomitent, termenul curge și față de comitetul creditorilor.

4 Credem că rezolvarea corectă a dilemei derivă din natura nulității actului juridic. Atât din termenii textului legii – „anularea", și nu „constatarea" nulității – cât și din faptul că această sancțiune ocrotește un interes privat, al debitorului sau al creditorilor, se impune concluzia certă că nulitatea este relativă.

Spre deosebire de nulitatea absolută, care este imprescriptibilă, nulitatea relativă este supusă regimului juridic al prescripției extinctive cu durata de maximum 16 luni de la data deschiderii procedurii.

În concluzie, atât pentru administrator/ lichidator, cât și pentru comitetul creditorilor se aplică termenul de 16 luni, dar, totodată, acțiunea trebuie să fie promovată înainte de închiderea procedurii.

Art. 119. [Excepție de la anularea unui transfer cu caracter patrimonial]

Nu se va putea cere anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial, făcut de către debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente.

Art. 120. [Terț dobânditor]

(1) Terțul dobânditor în cadrul unui transfer patrimonial, anulat potrivit prevederilor art. 117, va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat sau, dacă bunul nu mai există ori există impedimente de orice natură pentru preluarea acestuia de către debitor, terțul va restitui valoarea acestuia de la data transferului efectuat de către debitor, stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii. În caz de restituire, părțile vor fi repuse în situația anterioară astfel încât sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

(2) Terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii debitorului o creanță egală cu prețul plătit, la care se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înșela pe creditorii debitorului. La cererea sa, terțul dobânditor de bună-credință va fi înscris în tabelele de creanțe cu creanța născută în urma restituirii bunului sau valorii acestuia către averea debitorului potrivit prezentului articol și va putea participa la distribuiri potrivit prevederilor art. 161 pct. 4. Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit și va putea participa la distribuiri de sume potrivit prevederilor art. 161 pct. 10 lit. a). Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită.

(3) Dacă terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții, creanța acestuia, născută în temeiul alin. (2), va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii îndreptate împotriva sa potrivit prevederilor art. 117.

(4) Terțul dobânditor cu titlu gratuit de bună-credință va restitui bunurile în starea în care se găsesc, iar, în lipsa acestora, va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit. În caz de rea-credință, terțul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum și fructele percepute.

Comentariu comun pentru art. 119-120

Efectele acțiunii diferă în raport de situația concretă; dacă mai există bunul care s-a transferat, el va fi restituit averii debitorului în natură. Dacă bunul nu mai există, se va restitui valoarea bunului la data transferului. 1

Dacă dobândirea s-a făcut cu titlul gratuit și cu bună-credință, se va restitui bunul în starea în care se află, iar dacă bunul nu mai există, se va plăti valoarea cu care s-a îmbogățit dobânditorul. 2

Dacă dobânditorul a fost de rea-credință și dobândirea s-a făcut cu titlu gratuit, se va restitui întreaga valoare primită, precum și fructele percepute sau contravaloarea lor.

În principiu, terțul dobânditor care a restituit bunul sau a plătit valoarea lui dobândește calitatea de creditor față de debitor și averea sa. Chiar dacă termenul pentru înregistrarea cererilor de participare cu creanța la procedură a expirat, creanța lui va fi totuși primită. Condiția pe care trebuie să o îndeplinească este buna-credință în dobândirea bunului sau valorii. Desigur că nu va obține această satisfacție terțul dobânditor care a participat pentru a sustrage bunul de la creditori sau pentru a leza drepturile acestora. 3

Creanța dobânditorului nu va fi echivalentă cu valoarea reactualizată a bunului la data distribuirii, ci cuantumul creanței va fi egal cu valoarea bunului la data transferului.

Transferul poate fi desființat și bunul poate fi recuperat nu numai de la terțul dobânditor care a contractat cu debitorul, ci și de la terțul subdobânditor dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Art. 121. [Acțiune pentru recuperarea bunului sau valorii de la subdobânditor]

(1) Administratorul judiciar, lichidatorul judiciar, comitetul creditorilor sau creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală va putea introduce acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor, numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Acesta va putea pretinde de la debitor doar contravaloarea sporului de valoare determinat de investițiile pe care le-a efectuat și va beneficia, în acest scop, de toate drepturile procedurale cuvenite terțului dobânditor de rea-credință potrivit prevederilor art. 120 alin. (2) și (3) și art. 161 pct. 10 lit. a).

(2) În cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă relativ că acesta a cunoscut împrejurarea prevăzută la alin. (1).

Comentariu

1 Toate acțiunile în anulare reglementate de art. 120 și 121 se bazează pe aceleași premise:

a) prejudiciul suferit de toți creditorii sau de o categorie de creditori sau chiar de către un singur creditor, care constă fie în pierderea unei valori, fie în ruperea echilibrului dintre creditori în privința șanselor de care ar trebui să se bucure în temeiul legii;

b) actul ce urmează a fi anulat a fost încheiat de debitor;

c) actul a fost încheiat în perioada „suspectă" determinată de lege, care variază între 6 luni și 2 ani, anterior deschiderii procedurii;

d) acțiunea se poate exercita numai în 16 luni de la deschiderea procedurii, acest termen fiind opozabil și comitetului creditorilor;

e) acțiunea poate fi exercitată numai de către administratorul judiciar sau lichidator și, în condițiile prevăzute de art. 118, de către comitetul creditorilor;

f) în toate situațiile, acțiunea se judecă de judecătorul-sindic.

2 Efectele acțiunii diferă în raport de situația concretă. Dacă s-a transferat un bun care mai există, bunul va fi restituit averii debitorului în natură. Dacă bunul nu mai există, pârâtul va restitui averii debitorului valoarea pe care o avea bunul la data transferului efectuat de către debitor.

Terțul dobânditor cu titlu gratuit, de bună-credință, va restitui bunurile în starea în care se găsesc. În lipsa bunurilor, el va plăti numai cuantumul valoric cu care s-a îmbogățit.

Dacă a fost de rea-credință, dobânditorul cu titlu gratuit va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare primită, precum și fructele percepute sau contravaloarea lor.

3 În principiu, terțul dobânditor, beneficiar al transferului, care se vede deposedat de acel bun sau obligat să plătească averii contravaloarea bunului, devine creditor al averii și al debitorului, alături de ceilalți și creanța lui trebuie să fie acceptată, chiar dacă ar fi în întârziere față de termenul afectat declarării creanțelor.

Condiția de admisibilitate a creanței sale este însă ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a împiedica, întârzia ori înșela pe creditorii debitorului.

Este evident că nu va obține această satisfacție terțul dobânditor la care se referă art. 117 alin. (2) lit. c) (act încheiat cu intenția tuturor părților implicate de a sustrage bunuri de la creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile).

Cu privire la creanța terțului dobânditor, s-a decis că va avea un cuantum egal cu valoarea bunului de la data transferului și de aceea pretenția de a fi reactualizată creanța este nefondată[1]). 4

Conform dispozițiilor art. 121 alin. (1), bunul sau valoarea pot fi recuperate nu numai de la terțul dobânditor, care a contractat direct cu debitorul, ci și de la terțul subdobânditor, însă numai atunci când sunt întrunite cumulativ două condiții: 5

a) o condiție obiectivă, ca terțul subdobânditor să nu fi plătit valoarea *corespunzătoare* a bunului (ci eventual o valoare derizorie);

b) o condiție subiectivă: terțul subdobânditor a știut sau trebuia să știe în momentul dobândirii că transferul dintre debitor și primul dobânditor *este susceptibil* de a fi anulat pe calea acțiunilor reglementate de art. 120 și art. 121.

Textul art. 121 alin. (2) instituie prezumția de cunoaștere a împrejurării menționate la alin. (1), în cazul în care subdobânditorul este soț, rudă sau afin până la gradul al IV-lea inclusiv al debitorului. 6

Art. 122. [Notarea cererii de anulare, prezumția de fraudă și legitimarea procesuală]

(1) Cererea pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente.

(2) O persoană obținând un titlu sau dobândind un drept de preferință asupra bunului respectiv după efectuarea unei astfel de notări va avea titlul sau dreptul său condiționat de dreptul de a fi recuperat bunul.

(3) În privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor.

(4) Prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117.

(5) Legitimarea procesuală activă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, în cazul prevăzut la art. 118 alin. (2), comitetului creditorilor, iar în cazul prevăzut de art. 118 alin. (3), creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(6) Au calitate procesuală pasivă în acțiunile în anulare prevăzute la art. 117 debitorul și, după caz, terțul dobânditor ori subdobânditorul. Debitorul va fi citat în calitate de pârât prin administratorul special sau prin curator special, potrivit prevederilor art. 53 alin. (3).

(7) De la data deschiderii procedurii de insolvență, anularea unor acte încheiate de debitor în cei 2 ani anterior deschiderii procedurii de insolvență, pentru motivul fraudei în dauna creditorilor, se poate face exclusiv prin intermediul acțiunilor prevăzute la art. 117.

Comentariu

Judecătorul-sindic poate dispune înscrierea în registrele de publicitate imobiliară (cărți funciare) a mențiunii despre înregistrarea cererii de chemare în judecată pentru anularea unui transfer cu caracter patrimonial. 1

[1]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 944 din 3 iunie 2003, în B.J. 2003, p. 391.

2 Efectul acestei menţiuni este cel prevăzut de art. 122 alin. (2). Orice dobândire a unui drept real asupra acelui imobil, precum şi orice sarcină sau garanţie care ar greva imobilul ulterior înscrierii menţiunii vor fi considerate ca fiind înscrise sub condiţia rezolutorie a admiterii acţiunii pentru anularea transferului şi a recuperării bunului (a se vedea şi comentariul la art. 117 privind prezumţia de fraudă).

Jurisprudenţă

1. Acţiune în anularea transferului patrimonial. Termen. Natură juridică. Consecinţe

3 Termenele prevăzute de Legea nr. 64/1995 pentru introducerea acţiunii în anularea unor transferuri patrimoniale sunt termene de decădere care au ca efect stingerea dreptului la acţiune în sensul posibilităţii de a obţine concursul forţei de constrângere a statului.

(C.A. Bucureşti, secţ. a V-a com., dec. nr. 2161 din 25 noiembrie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2006, vol. I, p. 542)

2. Anularea actelor frauduloase ale debitorului. Criterii de determinare a caracterului fraudulos

4 Sunt îndeplinite condiţiile legale pentru anularea actului prin care debitorul a înstrăinat bunuri către alte societăţi comerciale, dacă înstrăinarea s-a făcut cu titlu gratuit, iar una dintre societăţile dobânditoare este acţionar majoritar al debitorului.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 548/R din 24 mai 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2005, coord. dr. Dan Lupaşcu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 250)

3. Anularea actelor frauduloase ale debitorului. Criterii

5 Este întemeiată o acţiune pentru anularea actului prin care se înstrăinează unicul activ al debitorului către o altă societate având aceeaşi asociaţi ca şi societatea debitoare.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 407/R din 18 aprilie 2005, în Culegere de practică judiciară în materie comercială 2005, coordonator dr. Dan Lupaşcu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 253)

4. Anularea transferului cu titlu gratuit. Condiţii legale

6 Transferul unor bunuri ale debitorului la un preţ derizoriu, dispus de un membru al consiliului de administraţie cu depăşirea puterilor încredinţate, în favoarea unei alte societăţi comerciale având drept asociat pe directorul general al debitorului, denotă intenţia ambelor părţi contractante de a sustrage bunurile de la urmărirea de către creditori şi justifică anularea transferului.

(C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 40/R din 20 ianuarie 2005, I.-I. Dolache, C.-H. Mihăianu, Reorganizarea judiciară şi falimentul. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 147)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5. Anularea unor acte ale debitorului. Sustragerea bunurilor de la urmărirea creditorilor. Consecințe

Transferul bunurilor către o altă societate având aceiași asociați, același administrator 7
și sediu social, la scurt timp după pronunțarea hotărârii judecătorești de obligare la plată a debitorului denotă caracterul fraudulos al transferului, cu consecința anulării acestuia.

(C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 126/R din 8 februarie 2005, în I.-I. Dolache, C.-H. Mihăianu, Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 150)

6. Anularea actelor frauduloase. Condiții

Actul este încheiat fraudulos atunci când toate părțile implicate în relații de rudenie 8
(soți și, respectiv, fiică), cunoscând situația societății debitoare, au încercat să sustragă bunul din patrimoniul debitorului.

(C.A. Timișoara, secț. com., dec. civ. nr. 537/R din 14 mai 2007, în Insolvența. Practică judiciară 2007. Ed. Moroșan, București, 2008, p. 46)

7. Anularea unor acte ale debitorului. Legitimare procesuală

Cererile pentru anularea unor acte frauduloase ale debitorului pot fi formulate numai 9
de administratorul judiciar sau de comitetul creditorilor.

Un creditor nu are legitimare procesuală pentru a introduce o cerere de intervenție în interes propriu cu același obiect, nici pentru a declara recurs contra sentinței prin care s-a respins atât cererea administratorului judiciar/ lichidatorului, cât și propria sa cerere, în condițiile în care sentința nu a fost atacată cu recurs de către administrator/ lichidator.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 74 din 25 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 568)

Notă

Explicația restrângerii sferei persoanelor abilitate să învestească judecătorul-sindic cu 1
anularea unor acte frauduloase ale debitorului este natura colectivă a intereselor creditorilor pentru promovarea acestor acțiuni care decurge din caracterul colectiv al întregii proceduri, caracter de esența procedurii insolvenței. Efectul practic este inadmisibilitatea unei acțiuni individuale, promovate în interes propriu de unul dintre creditori, acțiune care poate fi și disimulată într-o intervenție în interes propriu. Față de reglementarea cuprinsă în Legea nr. 85/2006, concluzia de mai sus ar putea fi amendată. Procedura colectivă este inițiată de un singur creditor și poate fi deschisă la unica cerere a debitorului. Numai în cea de a doua ipoteză este prevăzută de art. 134 stoparea procedurii dacă nu se înregistrează creanțe. Nu poate fi identificat un text similar care să dispună închiderea procedurii după ce s-a deschis la cererea unui singur creditor, dacă la expirarea termenului prevăzut de art. 134 nu s-au mai înregistrat cereri ale altor creditori. Concluzia posibilă: caracterul colectiv al procedurii este de natura, dar nu și de esența procedurii insolvenței.

BCU "MIHAI EMINESCU" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

8. Anularea transferului patrimonial. Restabilirea situației anterioare. Cerere reconvențională. Cerere pentru înregistrarea creanței

2 În situația desființării transferului patrimonial, bunul revine în averea debitorului, iar cocontractantul de bună-credință nu are acțiune reconvențională pentru îmbunătățirile aduse bunului, ci are posibilitatea să ceară înregistrarea creanței în tabel.

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 33 din 18 ianuarie 2005, în B.J. 2005, p. 572)

Notă

3 În vederea atingerii scopului procedurii, enunțat în art. 2, Legea nr. 85/2006 reglementează măsuri de anulare a unor acte frauduloase ale debitorului din perioada premergătoare deschiderii procedurii. Dacă măsura se realizează prin restituirea bunului de către dobânditor, acesta nu dispune de acțiune reconvențională pentru creanța izvorâtă din îmbunătățirile aduse bunului, ci numai de dreptul de a cere înregistrarea creanței în tabel. După înregistrare, creanța va fi supusă aceluiași tratament ca și celelalte creanțe și nu va avea rangul de prioritate al creanțelor rezultate din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii.

9. Anularea actelor frauduloase. Neîndeplinirea condițiilor legale. Nelezarea drepturilor creditorilor

4 Art. 80 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 prevede că transferul de bunuri poate fi anulat dacă s-a făcut „cu intenția tuturor părților implicate în acesta de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice alt fel drepturile".

Legiuitorul a prevăzut posibilitatea anulării doar pentru situația în care transferul de bunuri este de fapt o sustragere de bunuri ce lezează drepturile creditorilor. În absența lezării intereselor creditorilor nu poate fi vorba de o sustragere de bunuri de la urmărirea lor de către aceştia.

(Trib. Arad, secț. com., sent. nr. 2893 din 11 decembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 260)

10. Acțiune în anularea unui transfer fraudulos. Comitetul creditorilor. Calitate procesuală activă. Contract de vânzare-cumpărare. Nelezarea drepturilor creditorilor

5 Nu au fost lezate drepturile creditorilor dacă se dovedeşte că scopul contractului de vânzare a unor bunuri din patrimoniul debitoarei înainte de deschiderea procedurii insolvenței a fost redresarea financiară a debitoarei și acoperirea creanțelor către creditori. Nu se poate acredita ideea intenției tuturor părților de a sustrage bunuri de la urmărire și de a leza drepturile creditorilor cât timp s-au vândut bunuri afectate de sarcini cu acordul AGA și a creditorilor ipotecari.

(Trib. Vrancea, secț. com., sent. nr. 76 din 28 februarie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 296)

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

11. Anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor. Reaua-credință a părților contractante. Imobil înstrăinat unei firme în care soția asociatului unic al debitoarei este administrator. Preț derizoriu

Potrivit art. 79 din Legea nr. 85/2006, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii. 6

Este anulabil un act juridic de vânzare a unui bun imobil din patrimoniul debitoarei, în condițiile în care bunul a fost înstrăinat unei firme în care soția asociatului unic al debitoarei este administrator, iar prețul stabilit a fost derizoriu, vânzarea având loc în cele 6 luni anterioare cererii de deschidere a procedurii.

(C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 200 din 22 februarie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 298)

12. Anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor. Transfer patrimonial realizat de către debitoare în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii insolvenței către un creditor pentru stingerea unei datorii

Dacă un transfer patrimonial a fost realizat de către debitoare în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii insolvenței pot fi incidente prevederile art. 80 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, în conformitate cu care pot fi introduse acțiuni în anulare împotriva actelor de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia, efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer. 7

Aceste condiții sunt îndeplinite dacă, în ipoteza în care acest transfer patrimonial nu ar fi operat, creditorul către care a operat transferul ar fi putut formula cerere de admitere a creanței și ar fi fost înscris în tabelul de creanțe la categoria creanțelor chirografare, creanțele bugetare au o pondere mare în totalul creanțelor împotriva averii debitoarei, iar bunurile rămase în proprietate debitoarei ce pot fi valorificate au o valoare mică, raportat la creanțele ce trebuie acoperite, astfel încât dacă acel creditor ar fi fost înscris în tabelul de creanțe, nu ar fi ajuns să primească suma reprezentând contravaloarea actului de transfer efectuat de către debitoare în favoarea sa. 8

(Trib. Bihor, secț. com., sent. nr. 185 din 3 aprilie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 304)

13. Anulare acte frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor. Cesiune cu titlu gratuit a unor acțiuni deținute de debitoare la o altă societate comercială

Anularea unui transfer patrimonial fraudulos nu este condiționată de dovedirea faptului că averea debitorului nu este suficientă pentru acoperirea pasivului, întrucât legiuitorul dă posibilitatea promovării unei acțiuni în anulare a oricărui transfer fraudulos de către administratorul judiciar ori lichidatorul judiciar pentru a preîntâmpina manevrele frauduloase de natură a diminua activul societății debitoare. 9

Este anulabilă în baza art. 80 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 operațiunea juridică de cesionare cu titlu gratuit a unor acțiuni deținute de debitoare la o altă societate

comercială, dacă operațiunea respectivă a fost efectuată în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei.

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 247 din 12 februarie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 313)

14. Anularea actelor frauduloase. Preț la care s-a obligat debitorul de câteva zeci de ori mai mare decât cel al pieței. Prejudicierea creditorilor

10 Un contract încheiat de debitor, în calitate de cumpărător, și un terț, în calitate de vânzător, în care debitorul s-a obligat la plata pentru un teren a unui preț de câteva zeci de ori mai mare decât cel al pieței este un act juridic lezionar sub aspectul prejudiciului rezultând din diferența vădită de valoare între prestații în defavoarea debitorului.

Totodată, văzând și similitudinea între prețul plătit pentru acest imobil și totalul creanțelor ce grevează asupra averii debitorului, există caracterul fraudulos al acestei tranzacții și sub forma unei acțiuni concertate de fraudă între părțile contractante pentru a prejudicia creditorii; aceste fapte se circumscriu dispozițiilor art. 80 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 858 din 11 iunie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 330)

15. Anulare contracte de vânzare-cumpărare. Neîndeplinirea condițiilor legale. Preț serios. Nefraudarea creditorilor

11 În condițiile în care contractele de vânzare-cumpărare a căror anulare se invocă au fost întocmite în formă autentică, plătindu-se prețul stabilit în contracte prin acordul de voință al vânzătorului și cumpărătorului, și față de faptul că la data vânzării bunurile erau grevate de ipotecă, prețul vânzării intrând în contul creditorului ipotecar, creditorii nu au fost în niciun fel fraudați, pentru că sumele obținute reveneau băncii și nu celorlalți creditori, din prețul obținut din vânzare stingându-se în parte creanța garantată.

Astfel, nu sunt îndeplinite condițiile legale prevăzute de art. 80 din Legea nr. 85/2006 pentru a se dispune anularea acestor contracte, pe motiv că ar fi acte frauduloase, încheiate în dauna creditorilor.

(Trib. Hunedoara, secț. com., încheierea nr. 632 din 5 iunie 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 335)

16. Anulare acte frauduloase. Tardivitate. Depășirea termenului maxim de 18 luni de la data deschiderii procedurii. Consecințe

12 Potrivit art. 137 alin. (1) C.proc.civ. din 1865, instanța se pronunță mai întâi asupra excepțiilor care fac de prisos, în tot sau în parte, cercetarea în fond a pricinii. În aplicarea textului menționat, instanța trebuie să analizeze mai întâi excepția de tardivitate a cererii de anulare a transferului patrimonial.

În conformitate cu art. 81 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor poate fi introdusă de administratorul judiciar/ lichidator în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut la art. 20 alin. (1) lit. b), dar nu mai târziu de 18 luni de la data deschiderii procedurii.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Astfel, acțiunea în anulare/ revocare nu poate fi introdusă după expirarea termenului 13
de 18 luni de la deschiderea procedurii, intenția legiuitorului (la reglementarea acestui termen) fiind aceea de a nu lăsa să se prelungească *sine die* acest termen, pe de o parte pentru a nu afecta stabilitatea raporturilor juridice şi, pe de altă parte, pentru a împiedica tergiversarea procedurii insolvenței.

(C.A. Iaşi, secț. com., dec. nr. 1040 din 9 iunie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 340)

17. Denunțare contract de comodat. Creşterea la maxim a valorii averii debitorului. Evacuarea din spațiul proprietatea debitoarei

Potrivit art. 86 din Legea insolvenței, în vederea creşterii la maximum a valorii averii 14
debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.

În baza acestui text legal poate să intervină denunțarea contractului de comodat prin care debitoarea a pus la dispoziția unui terț un spațiu proprietatea sa, având în vedere că acest contract a fost încheiat pe perioadă nedeterminată şi că el este cu titlu gratuit, pentru a creşte la maximum valoarea averii debitoarei. Urmare a denunțării contractului, persoana care ocupă spațiul respectiv poate fi evacuată, astfel încât să elibereze spațiul pe care îl deține fără titlu.

(Trib. Arad, secț. com., sent. nr. 2684 din 19 noiembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 351)

18. Revendicare bunuri din averea debitoarei. Contract de vânzare-cumpărare. Efecte. Bunuri intrate în proprietatea debitoarei

Nu se poate dispune restituirea unor bunuri din averea debitoarei revendicate de un terț 15
pe motiv că ar fi fost împrumutate debitoarei, atunci când din ansamblul probator administrat în cauză rezultă că între acesta şi debitoare a avut loc o vânzare-cumpărare de bunuri, astfel cum rezultă din contractul încheiat între părți şi din plățile parțiale făcute de către debitoare, bunurile intrând în proprietatea debitoarei, chiar dacă prețul lor nu a fost plătit integral.

(C.A. Ploieşti, secț. com., dec. nr. 2472 din 22 noiembrie 2006, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 353)

19. Denunțare contract de locațiune. Neexecutarea obligațiilor contractuale. Neplata chiriei stabilite

Neplata de către cocontractant a chiriei stabilite pentru bunul care face obiectul contrac- 16
tului de închiriere îndreptățeşte lichidatorul judiciar al debitorului aflat în insolvență ca, în conformitate cu prevederile art. 25 lit. e) şi art. 86 din Legea nr. 85/2006, să denunțe contractul atâta timp cât acesta este executat în totalitate sau substanțial de părțile implicate.

(Trib. Vrancea, secț. com., sent. nr. 44 din 1 februarie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 365)

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

20. Nulitate absolută a actelor de înstrăinare a bunurilor efectuate de debitor după deschiderea procedurii insolvenței. Buna-credință a dobânditorului

17 Actul de înstrăinare a bunului din patrimoniul debitorului falit, încheiat după data deschiderii procedurii insolvenței, este nul absolut, conform art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Părțile unui contract lovit de nulitate pentru încălcarea unei dispoziții legale [în cazul de față, art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2006] nu se pot prevala de buna-credință pentru înlăturarea efectelor nulității.

Contractul de vânzare-cumpărare fiind unul sinalagmatic, nu se pune problema prejudicierii cumpărătorului de bună-credință în cazul declarării nulității contractului, având în vedere că, în baza principiului repunerii în situația anterioară, tot ce s-a executat în baza unui act nul trebuie restituit. Cumpărătorul are dreptul, ca urmare, la restituirea prețului achitat, prin formularea unei cereri de creanță împotriva debitoarei falite.

(C.A. Brașov, secț. com., dec. nr. 431 din 20 septembrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 372)

21. Nulitatea actelor încheiate după deschiderea procedurii insolvenței. Plăți efectuate către administratorul statutar al debitoarei. Sancțiune

18 Art. 46 din Legea nr. 85/2006 statuează asupra nulității absolute a tuturor actelor, operațiunilor și plăților efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii, în afară de cazurile prevăzute la art. 49 sau de cele autorizate de judecătorul-sindic. Întrucât dispozițiile legale sunt imperative, ele se aplică în baza legii, fără a exista posibilitatea acoperirii nulității, fiind vorba de o nulitate absolută care are drept consecință desființarea operațiunilor efectuate pentru trecut.

Astfel, sunt lovite de nulitate absolută și urmează a fi desființate plățile efectuate după deschiderea procedurii și ridicarea dreptului de administrare a administratorului statutar al debitoarei pentru plata creanței acestuia față de debitoare, deși administratorul judiciar nu și-a dat acordul și nu exista nici acordul judecătorului-sindic.

(Trib. Comercial Cluj, încheierea nr. 229 din 25 octombrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 381)

22. Nulitatea actelor efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii. Plata efectuată după intrarea în faliment de către administratorul social al debitorului. Creditoare plătită cu prioritate în detrimentul celorlalți creditori

19 Chiar dacă prin plata făcută a fost achitată o creanță bugetară, plata efectuată de către administratorul social al debitoarei după intrarea în faliment nu este valabilă, întrucât această plată a fost efectuată de către debitor ulterior deschiderii procedurii falimentului și ridicării dreptului de administrare, în conformitate cu dispozițiile art. 46 din Legea nr. 85/2006, operațiunea este lovită de nulitatea absolută.

(Trib. Bihor, secț. com., sent. nr. 586 din 31 octombrie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 383)

BCU "1 DECEMBRIE 1918" UNIVERSITY LIBRARY

§3. Situația contractelor în derulare

Art. 123. [Denunțarea actelor aflate în curs de executare]

(1) Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. Prevederile referitoare la menținerea contractelor în derulare și la nulitatea clauzelor de încetare sau accelerare a obligațiilor nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat:

a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar nu răspunde;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

(2) Dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant.

(3) Debitorul decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul sindic.

(4) În cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și va fi soluționată de judecătorul-sindic. Drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

(5) Pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor încheiate de debitor, inclusiv contractele de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații. Eventualele cereri formulate în temeiul art. 1271 din Codul civil vor fi soluționate de judecătorul-sindic.

(6) Dacă vânzătorul unui bun a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător și nu va fi supusă prevederilor alin. (1), rezerva fiind opozabilă administratorului judiciar/lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2347 din Codul civil.

(7) Un contract de muncă sau de închiriere, în calitate de locatar, va putea fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz.

(8) După data deschiderii procedurii, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va putea face de urgență de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar. Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va acorda personalului concediat doar termenul legal de preaviz. În cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii

nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește concedierea colectivă, termenele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se reduc la jumătate.

(9) Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

(10) Pentru maximizarea averii debitorului sau în situația în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar va putea cesiona contractele în derulare către terți, cu condiția ca acele contracte să nu fi fost încheiate *intuitu personae*, potrivit prevederilor Codului civil.

(11) În cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:

a) transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, și este înregistrat la masa credală, conform ordinii de prioritate prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăși valoarea de piață a bunurilor, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61;

b) recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunurilor recuperate, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61.

(12) Prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

Comentariu

1. Prezumția de continuitate

1 Primul alineat al art. 123 instituie prezumția de continuare a contractelor aflate în derulare înainte de deschiderea procedurii. În virtutea legii se consideră că aceste contracte sunt menținute. În acest mod, se înlătură din start incertitudinea care a existat în privința acestor contracte în Legea nr. 85/2006. Această normă este un exemplu de nesupunere a fiicei rebele față de dreptul privat pe care îl reprezintă Codul civil. Art. 1417 C.civ. prevede o decădere din beneficiul termenului a debitorului în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată, în condițiile legii. În consecință, deschiderea procedurii insolvenței nu anulează beneficiile termenelor și obligațiile care beneficiau de termen își mențin acest beneficiu și nu anticipează pe data deschiderii procedurii exigibilitatea consimțită de creditor. În intervalul de timp cuprins între data intrării în vigoare a Codul civil, 1 octombrie 2011, și data intrării în vigoare a Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, au produs efecte prevederile Codului civil.

Insolvabilitatea la care se referă art. 1417 C.civ. se definește ca disproporție valorică 2
între elementele activului și ale pasivului patrimoniului debitorului. Dacă activul se stabilește prin evaluarea drepturilor debitorului în expresie monetară și poate fi obiect al executării silite, pasivul se calculează prin însumarea datoriilor exigibile. Insolvabilitatea se distinge astfel de insolvență care este definită în art. 5 pct. 29 ca fiind *starea patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel:*

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile, angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.

Pentru debitor, consecința favorabilă este menținerea răgazului consimțit de creditor 3
chiar și după deschiderea procedurii insolvenței. El mai are un răgaz pentru a-și prezenta planul de reorganizare.

Consolidarea acestui principiu de menținere a contractelor împreună cu neaplicarea dispozițiilor art. 1417 C.civ. îi permit debitorului să-și încerce șansele cu un plan de reorganizare. Eventualele clauze contrare principiului instituit de art. 123 în sensul decăderii din beneficiul termenului sau anticiparea exigibilității motivate cu deschiderea procedurii insolvenței față de debitor sunt nule și nu produc efecte.

Excepția de la regula menținerii contractelor sau privind excepții de la menținerea bene- 4
ficiului termenului sunt reglementate în același alineat (1). Nu sunt aplicabile prevederile alineatului (1) față de contractele financiare calificate și operațiunile de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Menținerea contractelor în curs este opera legii și nu a acordului de voință al părților 5
contractante. De aceea textul art. 123 consideră nescrise clauzele contractuale care ar permite creditorului să desființeze cu efect pentru viitor contractul încheiat cu debitorul pentru unicul motiv al deschiderii procedurii față de debitor. Excepție fac contractele financiare calificate și operațiunile de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. Acestea pot să fie sistate prin acordul părților.

În opoziție cu menținerea automată a contractelor în derulare, indiferent de forma specifică a acestora pe care o proclamă art. 123 alin. (1), se exceptează contractele de mai sus.

Acest articol se remarcă prin puterile exorbitante recunoscute debitorului de a decide 6
el și numai el, controlul menținerii contractului, cu toate că este singurul vinovat de neexecutarea acestui contract. În schimb, dacă se apreciază că debitorul poate fi redresat, se face uz de textul art. 123 pentru forțarea continuării contractului.

O altă fațetă a puterilor exorbitante recunoscute debitorului este îndrituirea lui de a denunța orice contract, inclusiv închirierile neexpirate și contractele pe termen lung, cu o singură condiție, ca executarea lor să fie în curs (în derulare), pentru fiecare contractant.

În tăcerea administratorului judiciar la riposta așteptată de celălalt contractant, contractul se consideră denunțat dacă administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar nu reacționează în niciun fel.

Aceste situații au următoarele consecințe: contractul se consideră denunțat la cererea 7
celuilalt contractant fără existența unui recurs al administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar în cele 30 de zile care urmează primirii solicitării cocontractantului. Simetric, dacă inițiativa aparține administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, contractul se

consideră încetat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

8 Tendința eventuală a debitorului de a abuza de aceste prerogative este zădărnicită pentru că după ce și-a asumat contractul trebuie să verifice existența fondurilor băneşti necesare pentru continuarea contractului și efectuarea plăților pentru bunurile sau prestațiile furnizate.

Cocontractantul are posibilitatea să notifice administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității.

9 O altă prevedere destinată responsabilizării debitorului este prevăzută în alin. (3). Partenerul contractual poate solicita rezilierea contractului pentru culpa debitorului dacă acesta nu își execută obligațiile contractuale și nu efectuează plățile la termenele contractuale.

Dacă se denunță de către debitor contractul încheiat cu partenerul contractual, acesta din urmă poate introduce o acțiune în despăgubiri conform art. 123 alin. (4) și art. 161 pct. 4.

Dacă are acordul părților contractante, administratorul judiciar poate modifica clauzele contractelor, inclusiv ale contractelor de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații.

Dacă se formulează cereri de revizuire a contractului pentru impreviziune se va proceda conform prevederilor art. 1271 C.civ., competența judecății aparținând judecătorului sindic.

10 Rezerva proprietății până la plata integrală a prețului nu va avea soluția așteptată de părți conform clauzelor contractului, ci, ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței, bunul se va considera integrat sub aspectul dreptului de proprietate în averea debitorului în timp ce vânzătorul care a fost lovit de ghinion are doar un palid drept de preferință cu care trebuie să se mulțumească (art. 2347 C.civ.).

11 Denunțarea contractului de muncă sau a celui de închiriere a locuinței poate fi făcută numai cu respectarea termenelor legale de preaviz. În caz de urgență administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate concedia personalul fără respectarea duratei acestor preavize, dar cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 53/2003 privind concedierea colectivă și a prevederilor art. 123 alin. (8) în sensul de a reduce la jumătate durata acestor termene.

Prin dispozițiile alin. (10) se permite cesionarea contractelor în derulare conform art. 1315-1320 C.civ., cu condiția să nu fie contracte *intuitu personae* și cu condiția ca prestațiile să nu fi fost încă integral executate. Acordul părților este esențial. Cesiunea contractului trebuie să îmbrace forma cerută de lege pentru validitatea contractului cedat.

12 Este posibil ca facultatea cesiunii contractului să fie inserată în contract. Pentru cesiune clauza „la ordin" sau o mențiune echivalentă poate avea efectul girului din dreptul cambial. Odată cu cesiunea, debitorul este eliberat de sarcina creanței, dar nu și de obligația de garanție conform art. 1320 C.civ.

Dacă s-a încheiat un contract de leasing financiar, finanțatorul va putea opta, în cazul rezilierii contractului, pentru una dintre variantele prevăzute la art. 123 alin. (11):

1) transferul proprietății către debitor;

2) recuperarea bunului.

13 În cazul pasivității finanțatorului timp de peste 3 luni de la deschiderea procedurii în sensul acordului expres pentru menținerea contractului, acest contract se consideră denunțat la data împlinirii termenului de 30 de zile de la primirea notificării de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

BCU VASILE GOLDIȘ UNIVERSITY LIBRARY

În scopul maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, urmând ca rezilierea să fie produsă pe data notificării denunțării contractului de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

2. Relațiile de afaceri

Aceste relații constituie un concept recent, în doctrină ca și în jurisprudență. Din punct 14
de vedere semantic, termenul „relații" desemnează o pluralitate de raporturi între persoane, iar „afaceri" este un termen vag și polisemic. Accepțiunea economică s-a dezvoltat abia în secolul XIX.

Din punct de vedere al științelor economice, relațiile de afaceri alcătuiesc o mare varietate de raporturi economice între diferiți parteneri.

În dreptul insolvenței aceste relații sunt reglementate în partea consacrată contractelor în curs de executare. În mod obiectiv obligațiile de afaceri vizează clientela ca realitate dinamică.

În dreptul insolvenței jurisprudența se referă la relațiile de afaceri în cadrul aprecierii 15
conexității între datorii și creanțe, pentru a conchide asupra compensației egale, precum și în cadrul examinării conexității creanței anterioare deschiderii procedurii în măsura în care ele rezultă din continuarea raportului de afaceri și după deschiderea procedurii.

Printre alte aspecte ale relațiilor de afaceri se regăsește și ruperea culpabilă a contractului fără justificare printr-un interes legitim și obligația precontractuală de informare.

Tendința este de a favoriza stabilitatea relațiilor de afaceri între contractanți.

Dreptul victimei ruperii contractului la o indemnizație poate fi perceput și ca o limitare 16
a libertății contractuale. Concomitent se recunoaște prohibiția angajamentelor perpetue.

Menținerea imperativă a relațiilor de afaceri este pusă la grea încercare în cazul insolvenței unui partener pentru că creditorii se îndoiesc de posibilitatea recuperării pierderii. Dacă debitorul i-a indus în eroare pe creditori asupra situației sale economice, conducătorul întreprinderii poate fi acuzat de comiterea unei culpe de gestiune. Dacă întreprinderea debitoare se află în iremediabilă stare de insolvență, concursul acordat de bancă este calificat drept susținere abuzivă și poate atrage răspunderea băncii pentru complicitate.

Noul Cod civil în art. 1169 consacră principiul libertății contractuale exprimat în: 17

a) opțiunea liberă între a contracta și a nu contracta;

b) alegerea liberă a partenerului contractual;

c) determinarea liberă a conținutului contractului.

Concluzii:

1) nimeni nu poate fi obligat să contracteze nimic și cu nimeni;

2) după negociere, părțile stabilesc liber obligațiile pe care și le asumă;

3) nimeni nu este constrâns să contracteze cu altă persoană decât cea aleasă în mod liber;

4) refuzul de a contracta, departe de a fi un abuz, este chiar expresia libertății de acțiune;

5) în privința formei convenției se aplică principiul consensualismului.

Libertatea contractuală ar putea dobândi calitatea de principiu constituțional, iar 18
unele din manifestările sale ar putea primi protecția constituțională pe baza libertății de a întreprinde.

Ordinea publică și bunele moravuri sunt elemente de stăvilire a exceselor libertății contractuale.

19 În principiu, libertatea contractuală se opune la constrângerea partenerului să continue o relație împotriva voinței sale.

În accepțiunea economică contractul este mai curând un instrument economic necesar redresării decât un raport juridic, tot așa cum regimul politic al insolvenței se califică drept terapie economică decât una de ordin individual și uman.

Clauzele contractuale care își pierd eficiența prin deschiderea unei proceduri de insolvență sunt cele care recunosc deschiderii procedurii efectul rezolutoriu asupra contractului și cele care consacră rezoluțiunea sau rezilierea de plin drept pentru cauză de neexecutare a obligațiilor contractuale. Justificarea acestei derogări este numai importanța vitală a contractelor pentru reușita redresării. Consecința este considerarea ca nescrise a unor clauze de rezoluțiune.

3. Relațiile de afaceri ale debitorului *in bonis*

20 Sub aspect economic, relațiile de afaceri trebuie să fie definite ca ansamblul tranzacțiilor economice între diferiții parteneri. Noțiunea este eterogenă, cuprinzând o mare varietate de relații. În sânul acestei noțiuni generice se cuprind relații specifice sub aspectul obiectului. În dreptul insolvenței, aceste relații sunt reglementate în art. 123, referitor la soarta unor contracte în curs de executare și în art. 129 cu referire la suprimarea efectelor unor contracte ale debitorului.

21 Atunci când relațiile de afaceri se stabilesc între debitori și mai mulți alți parteneri, ele se consideră global ca un *curent de afaceri*. În mod obiectiv relațiile de afaceri vizează clientela, atât ca masă anonimă, cât și ca realitate economică în permanentă dinamică.

În dreptul insolvenței, jurisprudența se referă la relațiile de afaceri în cadrul aprecierii conexității între datorii și creanțe contractuale pentru a conchide dacă operează compensația legală (art. 90 al Legii nr. 85/2014), precum și în cadrul examinării conexității creanțelor anterioare deschiderii procedurii în măsura în care ele rezultă din continuarea raporturilor de afaceri și după deschiderea procedurii.

22 În dorința de a-și păstra independența totală în alegerea partenerilor de afaceri, agenții economici fac uz de recunoașterea de către jurisprudență a dreptului lor de reziliere unilaterală a contractelor cu durată nedeterminată, ca și a dreptului lor de a nu reînnoi contractele pe durată determinată. Exercițiul acestor drepturi are consecințe asupra activității partenerului contractual, care, victimă a ruperii contractului, se va găsi uneori în situația de a fi debitor în procedura de insolvență. Pentru a combate această insecuritate, clauzele contractelor prevăd și răspunderea partenerului pentru ruperea culpabilă a contractului, fără să aibă o justificare printr-un interes legitim. Rezultatul este o indemnizare compensatoare pentru ruperea contractului[1)].

23 Generalizarea dreptului de rupere a ansamblului relațiilor de afaceri este esențială pentru că permite controlul inițiatorului ruperii contractului în ce privește exercițiul dreptului său. Totuși victimei îi revine sarcina dovezii existenței abuzului de drept imputabil autorului.

În doctrină s-a preconizat asigurarea protecției victimei prin recunoașterea dreptului de continuare a relațiilor de afaceri. Pentru a detecta *abuzul de reziliere unilaterală* a contractului pe durată nedeterminată, jurisprudența franceză a luat în considerare, pe de-o

---

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *C. Le Galou*, La notion d'indemnité en droit privé, L.G.D.J., Paris, 2007.

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

parte, investițiile importante ale victimei și, pe de altă parte, prevederile contractuale de lungă durată pentru asigurarea perenității întreprinderilor. De asemenea, s-a avut în vedere îndeplinirea obligației precontractuale de informare sau durata relațiilor de afaceri anterioare. Anterioritatea desfășurării relațiilor era revelatoare pentru voința părților de stabilitate a contractului pe durată nedeterminată încheiat ulterior. Caracterizarea drept abuzivă a ruperii contractului se bazează pe o multitudine de criterii, dar esențială rămâne ordinea economică. În acest sens este relevantă efectuarea unor investiții importante de către victimă, investiții care devin fără utilitate în raporturi cu un alt partener eventual. Motivul este cu atât mai întemeiat cu cât însăși efectuarea investițiilor a fost determinată de partenerul inițiator al ruperii contractului.

Tendința actuală a jurisprudenței franceze este de a favoriza, de o anumită manieră, 24
stabilitatea relațiilor de afaceri între contractanți. Evoluția jurisprudenței se limitează la expresia indemnizării pentru stabilitatea relațiilor de afaceri. Ambii parteneri sunt în egală măsură îndreptățiți să ceară continuarea relațiilor de afaceri. Indemnizația nu semnifică o continuare în natură a relațiilor. De aceea, dreptul la continuarea relațiilor va trebui să fie înțeles ca un mijloc de apărare a victimei rupturii.

Indemnizarea victimei rupturii contractului poate fi percepută și ca o limitare a libertății 25
contractuale. Relativitatea acestei limitări decurge din faptul că autorul nu este efectiv obligat să continue relația de afaceri dacă devine legat de condiția plății indemnizației.

Prohibiția angajamentelor perpetue, cu vocația de a se prelungi la infinit, a fost recunoscută de jurisprudență. În dreptul insolvenței, a fost sancționată prelungirea unilaterală de către administratorul procedurii a unui contract reziliat anterior deschiderii procedurii[1)].

Distinct de ipoteza *menținerii imperative a relațiilor de afaceri* între contractanți, 26
partenerii comerciali ai unui debitor în insolvență se pot regăsi în situația de a răspunde pentru menținerea culpabilă a relațiilor de afaceri cu debitorul. Scopul este protecția creditorilor aflați în imposibilitate de a-și recupera creanțele. Partenerii sunt învinuiți că au generat prin comportamentul lor o aparență de solvabilitate a debitorului prelungind excesiv relațiile de afaceri cu acesta. Această prelungire a indus în eroare pe creditori asupra situației reale a debitorului și i-a determinat să continue raporturile de afaceri cu acesta. Acest motiv este adeseori invocat de creditori cu ocazia deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul principal. În mod similar sunt prevăzute sancțiuni contra conducătorilor persoanei juridice care au comis o culpă de gestiune. Conducătorii de fapt, cum ar putea fi de pildă băncile, pot fi acuzați de comiterea unei culpe de gestiune.

Pentru susținerea abuzivă bancară, răspunderea este subordonată condițiilor carac- 27
teristice culpei: acordarea sau menținerea creditelor către un debitor a cărui situație era iremediabil compromisă la data acordării și această situație era cunoscută de bancher[2)]. Situația denumită „iremediabil compromisă" a fost definită ca situație fără ieșire, lăsată la suverana apreciere a instanței.

[1)] *B. Magerand*, Les relations d'affaires en droit des obligations, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2003, p. 300.

[2)] Pentru referințele la jurisprudența franceză în domeniu, a se vedea: *B. Magerand*, op. cit., 321 și urm.; *R. Routier*, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, 2005, p. 57; *M. Jeantin, P. Le Cannu*, Droit commercial. Entreprisses en difficulté, Dalloz, Paris, 2006, p. 440.

4. Procedura insolvenței în conflict cu principiile noului Cod civil. Aspecte generale

28 Pentru a-şi atinge scopul redresării întreprinderilor viabile, procedura insolvenței înfruntă şi învinge principiile libertății contractuale şi forței obligatorii a convențiilor, cele două fundamente ale concepției dreptului privat al contractelor, ambele avându-şi justificarea în autonomia voinței.

În consecință, declinul autonomiei voinței se exprimă în subminarea continuă a principiului libertății contractuale şi a principiului forței obligatorii a contractelor.

Examinând textul art. 123 al Legii nr. 85/2014 privind continuarea contractelor în curs, se pot observa derogările de la principiul libertății contractuale. Acest principiu presupune libertatea de a contracta, conform dispozițiilor art. 1169 C.civ.

29 Chiar dacă libertatea contractuală nu are valoarea de principiu constituțional, unele dintre manifestările sale ar putea fi protejate constituțional pe fundamentul libertății de a întreprinde.

30 Libertatea contractuală este, de asemenea, limitată prin ordinea publică. Contractele nu pot deroga de la legile privind ordinea publică şi bunele moravuri. Atunci când legea nu menționează că este de ordine publică, instanța îşi asumă răspunderea de a aprecia acest aspect.

Libertatea contractuală se opune nu doar la constrângerea unui contractant pentru a continua o relație contractuală împotriva voinței sale, deşi el a stipulat clauza conform căreia este liberat, dar şi la obligarea contractantului de a rămâne legat de raportul contractual bazat pe încrederea în capacitatea partenerului de a-şi onora obligațiile de plată şi în situația în care acest partener este în stare de insolvență.

31 Este mai mult decât evident că ar fi total lipsită de sens reglementarea unei proceduri favorabile redresării debitorului, dacă nu s-ar crea şi condițiile necesare menținerii activității. Pentru atingerea acestui obiectiv contractului i se va oferi un scut economic în locul hainei juridice. În accepțiunea economică, contractul este mai curând un instrument economic necesar redresării decât un raport juridic, fructul autonomiei voinței şi al forței obligatorii a contractului.

32 Regimul juridic al insolvenței reprezintă o terapie mai degrabă de ordin economic şi politic decât de ordin individual şi uman. În acest context contractul dobândeşte rolul de element al patrimoniului întreprinderii cu accent pe valoarea economică. „Filozofiei individualiste care i-a inspirat pe redactorii Codului civil francez îi succede o filozofie economică având drept consecință stabilirea drept obiectiv al contractului salvarea întreprinderii”[1)].

5. Lipsirea de efecte a unor clauze contractuale

33 Clauzele contractuale care-şi pierd eficiența în procedura insolvenței sunt:

1) clauzele de rezoluțiune de plin drept pentru cauză de faliment;

2) clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept pentru cauză de neexecutare a obligațiilor contractuale.

[1)] *E. Jouffin*, Le sort des contrats en cours dans les entreprises soumises á une procédure collective, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 79.

BCU ASE / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lipsirea de efecte a acestor clauze, pentru cauză de insolvență, se justifică prin importanța vitală a acelor contracte pentru reușita redresării debitorului. 34

Legea consideră că redresarea este mai importantă decât o clauză de rezoluțiune pentru că redresarea este însuși scopul acestei legi. Drept consecință, clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept sunt sancționate cu nulitatea ori sunt considerate ca nescrise.

6. Clauze considerate nescrise

Începând cu dreptul roman și până în zilele noastre, s-a dezvoltat progresiv ideea că anumite clauze pot fi lipsite de forță obligatorie, chiar dacă ele au fost determinante pentru încheierea contractului. 35

Astfel de clauze se regăsesc cu predilecție în domeniul contractelor de masă, repetitive și standardizate.

Absența unei norme legale exprese cu privire la clauzele reputate ca nescrise a împins nulitatea pentru ocuparea terenului clauzei.

Treptat jurisprudența a considerat ca nescrise: 36

a) convențiile de asigurare de răspundere civilă care limitează durata garanției de asigurare la o perioadă mai scurtă decât durata răspunderii asiguratului;

b) convențiile dintre coproprietari privind repartizarea cheltuielilor comune privind părțile indivize după alte criterii decât cele prevăzute de actul normativ în domeniu.

Acest gen de clauze riscă să fie ignorate, chiar din momentul înscrierii lor în convenție și de aceea nici nu este necesară atacarea lor pe cale principală în justiție[1)].

Prin „clauză" se înțelege, în sens generic, o dispoziție particulară într-un act juridic care are ca obiect să precizeze elemente sau modalități. Ea are individualitate materială, fiind partea unui act juridic unitar în sine și se distinge de alte părți ale actului. Nu este exclus ca ea să nu prezinte decât o simplă individualitate intelectuală. 37

Expresia „considerată nescrisă" exprimă ideea că această clauză este considerată că nu a existat niciodată, negându-se realitatea juridică.

Prin realitatea juridică se înțelege ansamblul regulilor de drept. Calificarea de clauză nescrisă conduce la calificarea de ficțiune de fiecare dată când o soluție convențională apare contrară unei reguli de drept. Așadar, constituie o ficțiune juridică orice ficțiune care compromite coerența sistemului juridic astfel cum el este structurat tehnic prin definiția ansamblului conceptelor juridice și a reacțiilor care le unesc. 38

Este neîndoielnic că părțile au consimțit clauza, dar ea este privată de forță obligatorie sau pentru că este contrară comunei voințe a părților, sau pentru că este contrară unei valori considerate ca fiind constitutivă de ordine socială. Așadar, sunt private de forță obligatorie clauzele care aduc atingere regulilor cele mai importante ale ordinii sociale, și anume cele care definesc valorile. 39

A considera ca nescrisă o clauză înseamnă nu a nega existența sa materială, ci a nega valoarea ei juridică. Nu se poate nega faptul înscrierii materiale în act. Clauza poate fi executată și poate produce efectele avute în vedere. Instanța poate fi solicitată să constate caracterul nescris doar în ipoteza unui diferend între părți. Este vorba de a recunoaște existența materială a clauzei, dar totodată și lipsirea ei de orice forță obligatorie. A fi 40

[1)] *E. Bénabent*, Les obligations, 9e édition, Monchrestien, Paris, 2003, no. 204, note 1, p. 148.

nescrisă înseamnă a nu lega părțile[1]. Legea franceză din 1 februarie 1995 admite ca judecătorul să sancționeze direct o clauză abuzivă, la inițiativa părții care se plânge. Curtea de Justiție a Comunităților Europene a admis chiar că judecătorul poate anula și din oficiu o clauză abuzivă[2]. Protecția consumatorilor contra clauzelor abuzive este, fără îndoială, o problemă de ordine publică, dar nu și în mod necesar aplicabilă din oficiu de către instanță. Aceeași Curte a decis că instanța poate constata caracterul abuziv al unei clauze, chiar dacă este prevăzut un termen de decădere, de unde rezultă concluzia că decăderea nu se aplică atunci când consumatorul invocă o clauză abuzivă printr-un contract încheiat cu un profesionist[3].

41 Existența clauzei abuzive, considerată ca nefiind scrisă în contract, nu influențează soarta restului clauzelor. Dacă însă clauza nulă, abuzivă, era esențială, întregul contract este anulat.

7. Două spețe inedite din jurisprudența franceză

a. C.A. Besançon, secț. com., dec. nr. 255 din 9 martie 1994 (nepublicată)

Faptele și pretențiile părților

42 Un contract de locațiune a unei instalații telefonice a fost încheiat de societatea cu răspundere limitată Panama Voyages, în calitate de utilizator, cu societatea pe acțiuni Centratel, la 26 decembrie 1985, cu efecte de la 25 februarie 1986, pentru o durată de 10 ani. La 13 decembrie 1990, locatara a reziliat unilateral contractul, dorind să modifice și să mărească instalația telefonică ca urmare a transformării birourilor sale, condițiile propuse de SA Centratel fiind, în opinia sa, prohibitive comparativ cu condițiile altor firme concurente. În aceste condiții, SA Centratel a chemat în judecată pe locatara S.A.R.L. Panama Voyages în fața Tribunalului Comercial din Besançon pentru plata sumei de 49.464,57 franci, reprezentând redevența pentru anul 1991 la care se adaugă despăgubirea pentru reziliere, din care se va deduce depozitul de garanție. Prin sentința Tribunalului de Comerț din Besançon din 6 iulie 1992 acțiunea a fost respinsă, considerându-se că rezilierea contractului a fost legitimă înainte de împlinirea duratei acesteia.

Apelul declarat împotriva acestei sentințe a fost motivat de reclamantă cu următoarele:

43 Contractul a avut o durată de 10 ani și urma să se reînnoiască tacit în fiecare an după împlinirea duratei de 10 ani. Facultatea de reziliere nu se putea exercita decât după respectarea unui preaviz de 6 luni înaintea datei expirării unei perioade. Perioada inițială nu se împlinea decât la sfârșitul anului 1995 și, ca urmare, contractul nu putea fi reziliat anterior prin aplicarea dispozițiilor art. 1134 din Codul civil francez. Rezilierea s-a produs în interiorul perioadei inițiale, la inițiativa locatarei și cu numai o lună de preaviz în loc de 6 luni. De altfel, contractul nu putea fi reziliat în perioada contractuală de 10 ani.

Ca răspuns, S.A.R.L. Panama Voyages a cerut respingerea apelului, explicând motivele rezilierii: art. 7 din contract interzice locatarului schimbarea sau modificarea

---

[1] *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006, Introducere, p. 7.

[2] C.J.C.E., 27 iunie 2000, JCP 2001. II.10513, adnotată de Carballo-Fidalgo și Paisant; idem, în RJDA 2000, nr. 1183, Rev. trim. dr. civ. 2000. 939, cu observație de *Raynard*, citată de *Ch. Larroumet*, Droit civil, tome III, 6e édition Les obligations. Le contrat, 1ère partie, Conditions de formations, Ed. Economica, Paris 2007, p. 438.

[3] Pentru detalii, a se vedea *Ch. Larroumet*, op. cit., p. 438.

instalației printr-o altă societate decât SA Centratel, iar art. 6 prevede că întregul contract își va relua durata inițială de 10 ani pentru ansamblul instalației și atunci când, drept consecință a modificărilor instalațiilor, chiria inițială a fost majorată cu cel puțin 25%. Trebuie să se constate, în aceste împrejurări, că SA Centratel și-a obligat contractantul nu numai să efectueze modificările instalației exclusiv prin ea, dar totodată îi și impune cu această ocazie o nouă perioadă de locație irevocabilă de 10 ani, fiind suficient că această modificare majorează cu cel puțin 25% chiria inițială. S.A.R.L. Panama Voyages invocă în sprijinul concluziilor sale jurisprudența franceză care a condamnat asemenea clauze, pronunțând nulitatea contractului. Ea mai adaugă că a justificat în cazul din speță existența unor motive legitime de reziliere.

Decizia Curții

Curtea de Apel, examinând dosarul, constată că clauza la care se referă locatara este într-adevăr înscrisă în contract și această clauză este esențială pentru întregul contract. 44

Existența acestei clauze poate avea drept consecință continuarea la infinit a contractului, excepție făcând doar cazul în care locatara renunța la orice modificare a instalației timp de 10 ani, când este bine știut că materialul telefonic și ceea ce i se atașează cunoaște o evoluție tehnică rapidă și necesită modificări corespunzătoare.

Clauza abuzivă, reputată ca nescrisă, fiind esențială, întregul contract este lipsit de efecte și apelul care solicită aplicarea clauzelor contractului este nefondat și se respinge.

b. C.A. Besançon, secț. com., dec. nr. 182 din 22 februarie 1995 (nepublicată)

Faptele și pretențiile părților

Reclamanta G.S.T. Alcatel Est a chemat în judecată pe d-l René David pentru a-l obliga să suporte consecințele financiare ale rezilierii contractelor de locațiune-întreținere a materialelor de telefonie. René David contestă orice datorie. Tribunalul de mare Instanță din Lure, secț. com., prin sent. din 6 aprilie 1993 constată rezilierea contractului din vina lui René David, obligându-l să plătească reclamantei suma de 150.661,08 franci cu dobânzi. 45

În apelul declarat contra sentinței René David a explicat că drept consecință a unui sinistru, contractul inițial a luat sfârșit pentru că a fost afectată instalația telefonică și materialul cu care a înlocuit-o este proprietatea lui. Subsidiar, el a cerut să se constate că este abuzivă clauza de despăgubiri pentru rezilierea contractului și drept consecință ea este considerată nescrisă.

G.S.T. Alcatel Est a cerut respingerea apelului explicând că, potrivit stipulațiilor contractului, ca urmare a distrugerii prin fulger a bunurilor date în locațiune, costul înlocuirii lor a fost facturat locatarului, iar contractul inițial nu a fost niciodată reziliat.

Decizia Curții

Având în vedere că, în conformitate cu art. 2 din contractul încheiat de părți la 26 august 1987, în cazul distrugerii parțiale sau totale prin fulger a materialului închiriat, contractul se continuă afară de cazul în care locatarul înlătură răspunderile pentru daune și costul reparației materialelor; întrucât apelantul nu s-a putut înșela asupra naturii și a valorii devizului care i-a fost prezentat, precum și asupra comenzii pe care a semnat-o și a facturii prezentate pe care ulterior a fost somat să o plătească și nu a fost de acord cu plata, după cum nici asigurătorul lui nu a plătit suma; văzând că apelantul nu demonstrează caracterul abuziv al clauzei relative la indemnizația de reziliere, deși calculul este în raport de durata reziduală a contractului, la care s-a aplicat un coeficient moderator, Curtea respinge apelul. 46

Notă

47 Din expunerea faptelor rezultă fără dubiu că proprietatea instalației a aparținut întotdeauna și exclusiv reclamantei G.S.T. Alcatel Est și fulgerul a distrus instalația reclamantei conform principiului *res perit domino*. Fulgerul se califică drept forță majoră și nu poate fi imputat nicidecum utilizatorului instalației. Chiar dacă utilizatorul a încheiat un contract de asigurare, proprietara instalației avea concomitent atât posibilitatea încheierii unei asigurări în nume propriu, cât și capacitatea de a utiliza acțiunea oblică.

48 În ceea ce privește clauza din art. 2 al contractului, ea a fost greșit calificată și valorificată de instanță. Clauza prevede două alternative, în cazul distrugerii prin fulger a instalației. Prima alternativă este continuarea contractului. Cea de-a doua este rezilierea contractului, dar concomitent suportarea pagubei de către locatar, fiind astfel un preț prea ridicat pentru redobândirea libertății contractuale. În speță, proprietara instalației i-a prezentat utilizatorului un deviz, pe care acesta l-a semnat și ulterior i-a trimis o factură pe care acesta nu a plătit-o. În apel societatea reclamantă susține că nu a fost niciodată reziliat contractul, această susținere fiind ireconciliabilă cu întocmirea devizului și emiterea facturii în sarcina utilizatorului.

8. Clauze de rezoluțiune/reziliere

49 Ineficiența clauzelor de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept pentru cauza deschiderii procedurii insolvenței aduce atingere considerabilă principiului libertății contractuale conform căruia nicio parte contractantă nu poate fi obligată să continue un contract după ce și-a rezervat dreptul de reziliere. Sunt astfel paralizate clauzele care, în dreptul comun al obligațiilor, participă la gestiunea riscurilor. Drept consecință, riscul se poate realiza. Contractul nu-și mai îndeplinește rolul de instrument al previziunii și părțile sunt amenințate de pericolul unor efecte economice dezastruoase sau, în orice fel, contrare celor scontate la încheierea contractului.

50 Toată diligența depusă de contractanți pentru a anticipa diferite evenimente care ar putea perturba relațiile contractuale este anihilată. Voința individuală, ca suport fundamental al acordului voințelor, devine estompată într-un plan secundar, iar interesul întreprinderii și posibilitățile sale de redresare trec pe primul plan.

51 Clauzele menționate, fiind ineficiente, executarea contractului poate continua. El va fi urmat întocmai, păstrându-se, de această dată, echilibrul contractual convenit de părți. În caz de neexecutare fidelă, partea contractantă va putea utiliza contra debitorului toate mijloacele și sancțiunile prevăzute de dreptul comun. Rezultă astfel că paralizarea clauzelor examinate mai sus nu este suficientă pentru că vor trebui neutralizate și mecanismele de rupere a contractului pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor contractuale.

9. Contracte *intuitu personae*

52 Un alt aspect al confruntării dreptului comun al obligațiilor izvorâte din contract cu procedura colectivă a insolvenței se referă la contractele *intuitu personae*. Tot așa cum o persoană poate opta între a contracta sau a nu contracta, precum are și libertatea de a determina conținutul contractului, ea poate alege și persoana cu care contractează.

În conformitate cu art. 129 al Legii nr. 85/2014, administratorul judiciar/ lichidatorul poate să denunțe un contract prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii

specializate sau cu caracter strict personal (*intuitu personae*), în afară de cazul în care creditorul acceptă efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar/ lichidator.

În doctrină există opinii controversate cu privire la continuarea sau încetarea contractelor *intuitu personae* și în special a contractelor bancare de credit. 53

Argumentele contra continuării se referă la criteriul încrederii în persoana debitorului. Faptul că această încredere a fost criteriul exclusiv al alegerii partenerului presupune în mod necesar că însuși contractul nu supraviețuiește decât cu condiția ca această încredere să continue. Astfel, creditorul bancar acordă încredere partenerului său și rambursării din partea acestuia, pe când deschiderea procedurii colective contrazice orice speranță de plată normală. Bancherul mai are și facultatea rezilierii unilaterale a contractului de credit pentru comportare grav necorespunzătoare a beneficiarului de credit sau pentru cazul în care situația acestuia este iremediabil compromisă, conform reglementărilor legii bancare. Aceste argumente favorabile încetării contractelor *intuitu personae* sunt puse în balanță cu argumentele continuării contractelor de acest gen. Însuși spiritul legii redresării întreprinderilor îndeamnă la menținerea contractelor, inclusiv a celor *intuitu personae*. 54

Curtea de Casație franceză, prin două decizii de principiu din 8 decembrie 1987 a afirmat principiul continuării contractelor încheiate *intuitu personae*, considerând că rezilierea lor pentru unicul motiv al deschiderii procedurii colective va conduce la vidarea de conținut a normelor care au ca scop redresarea debitorului. 55

În ce privește interesele băncilor, Curtea de Casație franceză a prevăzut că acestea pot înceta imediat și fără preaviz orice deschidere de credit în caz de comportare grav necorespunzătoare sau de situație iremediabil compromisă a debitorului[1]. Curtea de Casație franceză a avut în vedere că creditorul bancar are dreptul să revoce promisiunea de credit consimțită anterior dacă această promisiune îl determină, contrar voinței sale, să-și asume riscuri noi pe lângă cele efectiv asumate. Totuși, dacă banca vrea să înceteze acordarea creditului, care a fost continuată, ea nu poate să o facă decât pentru motive posterioare deschiderii procedurii, deoarece trebuia să se prevaleze de aceste motive înaintea momentului intrării în procedură. În schimb, pentru creditele acordate ulterior deschiderii procedurii, banca posedă un rang prioritar. 56

În concluzie, principiul și forța obligatorie a lui *intuitu personae* marchează un declin. În locul său apare o protecție unilaterală a debitorului în procedură de insolvență și un dezechilibru voit al raporturilor contractuale în detrimentul partenerilor *in bonis*. 57

10. Conceptul de „contracte în curs"

Balzac scria în *Cesar Birotteau* că există două tipuri de falițI: cel care dorește să-și redreseze afacerea și cel care căzut în apă se mulțumește să se ducă la fundul râului. Cel din prima categorie are încă o afacere care funcționează și se află într-o rețea normală de contracte în curs de executare cu băncile, cu furnizorii și cu beneficiarii, după cum are și raporturi de muncă cu personalul salariat. Cel din a doua categorie a încetat de mult asemenea raporturi contractuale, fie că a avut ghinion, fie că nu s-a priceput, fie că nu a rezistat concurenței, fie că a falimentat dinadins. 58

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *E. Chvika*, Droit privé des procédures collectives, Ed. Defrénois, Paris, 2003, p. 37.

59 Dincolo de bunele intenții ale falitului există o stare obiectivă a averii acestuia care se caracterizează prin aceea că nu toate contractele în curs conduc la ameliorarea situației acestei averi și chiar la maximizarea valorii sale de piață, ci unele agravează insolvența dacă nu sunt imediat încetate, compromițând atât efectul pozitiv al continuării altor contracte, cât și starea generală și șansele de reorganizare a debitorului.

Această diversitate de situații a fost avută în vedere de legiuitor atunci când a nuanțat soarta acestor contracte. Concepția legiuitorului a fost ca ele să nu înceteze automat, odată cu deschiderea procedurii și nici să nu continue automat, ci să fie continuate selectiv numai cele care contribuie la maximizarea averii debitorului, iar celelalte să fie denunțate.

60 Așa cum s-a remarcat în doctrină[1)], terminologia neobișnuită („denunțare", și nu „reziliere") de inspirație americană este eufemismul pentru eschivarea condițiilor Codului civil român de la 1864 (art. 1019-1021)[2)] referitoare la reziliere sau rezoluțiune. Creditorul furnizor sau vânzătorul neplătit este bine plasat pentru a cere rezilierea sau rezoluțiunea, după caz, a acelui contract, dar regulilor Codului civil i se opun normele specifice procedurii insolvenței și rolurile se inversează. Tocmai debitorul, aflat în culpă contractuală, este cel care va avea dreptul de opțiune și va putea impune, prin administratorul judiciar, continuarea executării contractului de către partenerul debitorului. Rațiunea acestor derogări este specifică procedurii insolvenței care acordă prioritate reorganizării prin redresare față de lichidarea falimentară. Așadar, fără continuarea executării acestor contracte nu există șanse de redresare, dar chiar și atunci când redresarea nu va izbuti, există motive serioase ca în unele cazuri să se accepte ideea de maximizare a averii debitorului în perioada în care vor fi menținute contractele.

[1)] *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 443.

[2)] În noul Cod civil, rezoluțiunea și rezilierea sunt reglementate în art. 1549 și 1550.

Conform art. 1549, creditorul are opțiunea între a cere executarea silită a obligației debitorului și cererea de rezoluțiune sau reziliere, împreună cu daune-interese.

Dacă obligația debitorului este divizibilă (art. 1543 C.civ.), rezoluțiunea poate avea loc pentru o parte a contractului.

Rezilierea urmează același regim juridic ca și rezoluțiunea. Rezoluțiunea poate fi dispusă de instanță sau, după caz, poate fi declarată unilateral de cel îndreptățit, după cum, în anumite cazuri prevăzute de lege sau în cazul contractelor în care s-a stipulat expres în acest caz, rezoluțiunea poate fi declarată și unilateral de partea îndreptățită. Tot astfel, dacă legea prevede sau părțile au convenit astfel, rezoluțiunea poate opera de plin drept.

Art. 1152 C.civ. permite rezoluțiunea sau rezilierea unilaterală prin notificarea scrisă a debitorului, dacă părțile au convenit astfel, când debitorul se află de drept în întârziere ori în situația în care debitorul nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere.

Art. 1553 C.civ. reglementează pactul comisoriu care produce efecte dacă părțile prevăd în mod expres cu privire la obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului. Dacă părțile au stipulat în mod expres în sensul de mai sus, rezoluțiunea sau rezilierea rămâne, totuși, subordonată punerii în întârziere a debitorului. Această condiție nu operează dacă părțile au stipulat în convenție că punerea în întârziere va rezulta din simplul fapt al neexecutării.

Nu produce efecte punerea în întârziere decât dacă în textul ei se menționează în mod explicit condițiile în care operează pactul comisoriu. Rezoluțiunea pune părțile în situația în care nu s-ar fi încheiat actul și prestațiile executate se restituie.

Contractul reziliat încetează doar pentru viitor.

Sunt vizate prin dispozițiile art. 123 alin. (1) acele contracte cu executare succesivă sau instantanee care sunt „în curs" în sensul că nu s-au executat în totalitatea clauzelor ori într-o măsură substanțială. 61

Determinarea situației executării contractului ca fiind în curs sau finalizată, sau substanțial consumată nu este întotdeauna simplă, după cum rezultă din jurisprudența americană[1)] și franceză. În ce privește jurisprudența franceză, principiul continuității se aplică tuturor contractelor, cu unele excepții, cum ar fi, de exemplu, contractul de credit în virtutea căruia fondurile au fost în întregime preluate de debitor înainte de deschiderea procedurii[2)].

O definiție negativă a contractului în curs ar fi aceea de contract care nu a ajuns la scadență, iar un contract în curs nu trebuie să fie reziliat printr-o clauză rezolutorie de plin drept după deschiderea procedurii. Dacă clauza a operat anterior deschiderii procedurii, contractul nu mai este în curs. Dacă numai acțiunea a fost înregistrată anterior deschiderii procedurii, ea va putea fi continuată dacă nu are ca temei neplata unei creanțe anterioare. 62

Aprecierea dacă un contract este în curs operează cu raportare la data opțiunii, pentru că numai cu privire la contractul în curs se poate exercita această opțiune.

Contractul în curs de formare nu este contract în curs în sensul procedurii insolvenței. Pe de altă parte, numai contractele cu executare succesivă prezintă aparența de contracte în curs.

Dacă a fost deja format contractul, iar executarea se poate face într-un singur timp, opțiunea poate opera numai dacă în momentul opțiunii executarea nu a fost încă realizată.

Atunci când contractul a lăsat pe seama cocontractantului menținerea efectelor esențiale, el este un contract în curs. Tot în curs este și contractul care nu și-a epuizat efectele fundamentale la data opțiunii sau care nu a fost realizat prin prestația principală și caracteristică. Dimpotrivă, dacă din contract nu au mai rămas decât obligațiile de garanție cum sunt cele pentru vicii ascunse, contractul nu mai este în curs. 63

Contractul rămâne în curs cât timp opțiunea privind continuarea nu a intervenit, iar contractul nu a ajuns la scadență. Consecința este obligația pentru cocontractant de a continua prestația asumată. Ca recompensă creanța lui va fi considerată ca născută după deschiderea procedurii pentru aceste prestații. Cât timp opțiunea nu a intervenit, contractul nu poate fi reziliat, chiar dacă debitorul nu-și plătește datoriile. 64

Nefiind definită legal sintagma „contracte în curs", jurisprudența este în mod necesar neuniformă și demersul doctrinar pentru o corectă definiție este nu numai util, ci chiar necesar. 65

Un contract în curs este, în primul rând, un contract existent și, în al doilea rând, un contract în curs de executare. Constituie un contract în curs de existență cel care s-a încheiat anterior datei deschiderii procedurii și care nu s-a epuizat înaintea acelei date.

În legătură cu determinarea contractelor existente în curs, se impune clarificarea situației acordului de principiu și a tratativelor, situația promisiunii unilaterale de a contracta, a

---

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 444-451.

[2)] Contractele de împrumut sunt contracte reale care se consideră încheiate atunci când s-au predat fondurile corespunzătoare cuantumului convenit. Dacă predarea fondurilor s-a produs înaintea deschiderii procedurii, contractul nu este în curs, ci este epuizat. Subzistă numai obligația de rambursare. Situația este diferită atunci când transferul de proprietate nu a fost realizat încă la data deschiderii procedurii sau atunci când fondurile nu au fost integral remise împrumutatului înaintea deschiderii procedurii. Curtea de Casație franceză, decizia din 2 martie 1993, citată de *B. Soinne*, op. cit., p. 996.

promisiunii sinalagmatice de a contracta, a celor supuse unei amânări a perfectării, precum și a contractelor care nu s-au epuizat înaintea deschiderii procedurii.

66 Acordul de principiu este angajamentul contractual de a face o ofertă sau de a continua o negociere în curs în scopul de a izbuti încheierea unui contract, al cărui obiect nu este încă determinat integral, ci numai parțial și în orice caz insuficient pentru formarea unui contract. El dă naștere unei obligații de mijloace constând în continuarea cu bună-credință a negocierilor, orice abatere conducând la daune-interese. În domeniul procedurii insolvenței, dacă practicianul în insolvență se confruntă cu un acord de principiu neurmat de un acord al părților pentru perfectarea contractului, nu va putea face uz de dreptul la denunțarea unor contracte încheiate de debitor [art. 58 alin. (1) lit. j) și art. 123 din Legea nr. 85/2014].

67 Nici tratativele nu reprezintă un angajament ferm și definitiv, ci o simplă bază de plecare pentru o nouă etapă de negocieri. Neputând fi calificate ca un contract, nu pot face obiectul opțiunii practicianului în insolvență.

Promisiunea unilaterală de a contracta presupune angajamentul vânzătorului de a vinde altei persoane bunul într-o durată rezonabilă. Această promisiune nu transmite beneficiarului niciun drept real asupra bunului, ci doar o creanță mobiliară. Dacă beneficiarul a acceptat oferta în termenul stipulat, manifestarea de voință face perfectă vânzarea.

Promisiunea sinalagmatică are natura unui proiect a cărui nerespectare conferă dreptul la daune-interese. Jurisprudența a acceptat că în prezența unui înscris sub semnătură privată care constată acordul asupra lucrului și prețului, vânzarea trebuie considerată ca perfectată indiferent de redactarea ulterioară a unui înscris autentic.

Contractele încheiate sub regimul legal al protecției consumatorilor conțin clauza termenului de reflecție obligatoriu care poate să fie folosit pentru renunțare sau retractare.

68 Însăși noțiunea de „consumator" este controversată în cazul profesioniștilor. Cel ce dobândește pentru a-și satisface propriile nevoi și nu pentru a revinde, transforma sau reutiliza în cadrul profesiunii poate fi considerat drept consumator și este asimilat oricărui alt consumator. Totuși, regimul legal al consumului – Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului, O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor și altele – restrânge conceptul de consumator la persoanele fizice sau grupurile de persoane fizice constituite în asociații.

Contractul în curs este cel care nu a fost executat integral sau substanțial de către toate părțile, înainte de deschiderea procedurii.

69 Referitor la clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept, este firesc că cele ce și-au produs efectele înaintea deschiderii procedurii nu pot face obiectul opțiunii. Singura cale de salvare a unui contract afectat de clauza de rezoluțiune este renunțarea creditorului la beneficiul clauzei.

În practică s-a impus clarificarea situației supraviețuirii simplelor efecte reziduale pentru a califica un contract ca fiind în curs de executare. Pentru o rezolvare corectă se au în vedere ipotezele execuției supuse unei condiții sau unui termen.

70 În cazul în care executarea contractului a fost supusă unei condiții suspensive care s-a și îndeplinit înaintea deschiderii procedurii, vânzarea se consideră perfectă în acel moment chiar dacă plata nu s-a efectuat. Așadar, contractul va fi în curs de executare numai dacă nu s-a realizat condiția suspensivă până în ziua deschiderii procedurii.

Dacă executarea s-a stipulat la termen, contractul există și poate face obiectul opțiunii. Dacă termenul este extinctiv, prezintă interes numai continuarea sa normală anterior împlinirii termenului. Dacă termenul este suspensiv, situația se asimilează condiției suspensive, iar practicianul în insolvență va putea uza de opțiune, chiar dacă executarea n-a început. Obligația supusă termenului există și poate fi obiect al opțiunii pentru că nu poate fi unilateral reziliată. 71

Deschiderea procedurii insolvenței nu are ca efect exigibilitatea anticipată a tuturor datoriilor debitorului pentru că ar contraveni ideii de redresare. Această concluzie este valabilă numai pentru perioada de observație când se poate lua în considerare ideea redresării. 72

În calificarea contractelor ca fiind „în curs" doctrina și jurisprudența franceză s-au divizat între concepția extensivă și cea restrictivă. Conform concepției extensive, este considerat ca fiind „în curs" un contract care mai poate încă produce efecte, chiar și secundare, cât timp nu s-a împlinit termenul prevăzut de părți. Concepția restrictivă promovează ideea conform căreia un contract nu mai este în curs, chiar dacă nu și-a produs toate efectele, în situația în care principalele prestații au fost furnizate înainte de deschiderea procedurii[1]). 73

Legea nr. 85/2014 a adoptat concepția restrictivă: „atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate *ori substanțial* de către toate părțile implicate" [art. 123 alin. (1)].

11. Categorii de „contracte în curs"

11.1. Contracte bancare

Toate categoriile de contracte se supun regulii continuării contractelor în curs. Legea privind procedura insolvenței nu pretinde și dovada că aceste contracte sunt necesare pentru continuarea activității, dar prevede că scopul continuării este maximizarea valorii averii debitorului. Desigur că această cerință legală se opune la continuarea contractelor care sunt inutile pentru averea debitorului. De exemplu, atunci când continuarea va permite debitorului să-și completeze averea cu un bun determinat, contractul nu va fi considerat inutil. Legea nu distinge între contractele încheiate *intuitu personae* și celelalte contracte. 74

Interes deosebit prezintă *contractele de credit* încheiate cu băncile, cu privire la care art. 123 prevede necesitatea acordului celuilalt contractant. În prezența acestui acord contractele nu vor continua pur și simplu, în termenii convenți, ci vor putea fi modificate pentru asigurarea echivalenței viitoarelor prestații. În acest caz, opțiunea administratorului judiciar/ lichidatorului va fi dublată și verificată de comitetul creditorilor, pentru a se stabili dacă continuarea, în noile condiții, va aduce foloase deopotrivă atât averii debitorului, cât și averilor creditorilor. 75

Nu numai contractele de credit, ci și contractele de cont curent vor fi influențate de deschiderea procedurii. Efectul de fuziune al articolelor contului va avea ca rezultat plata datoriilor născute anterior deschiderii procedurii din resurse dobândite ulterior deschiderii procedurii. Pentru a evita înfrângerea regulilor specifice plăților de după deschiderea procedurii, soluția contabilă este degajarea soldului provizoriu la data zilei precedente celei în care s-a pronunțat deschiderea procedurii. După degajarea acestui sold provizoriu 76

[1]) *E. Jouffin*, op. cit., p. 160.

contul va funcționa conform stipulațiilor contractuale. Continuarea contului curent va autoriza administratorul judiciar/ lichidatorul să efectueze celelalte operațiuni impuse de derularea procedurii.

77 Banca sau altă instituție de credit are posibilitatea, conferită prin clauzele contractului, să sisteze executarea contractului încheiat pe o durată nedeterminată, fără să fie obligată să motiveze măsura, dar cu respectarea unui preaviz. Acest preaviz trebuie să aibă o durată rezonabilă pentru ca în acest timp clientul să-și găsească o nouă bancă.

78 În spiritul dispozițiilor art. 123 privind continuarea contractelor în curs, deschiderea procedurii nu sistează automat contractul cu banca și aceasta trebuie să își îndeplinească obligațiile, deși clientul nu le-a satisfăcut pe ale sale. Banca nu poate invoca fapte anterioare deschiderii procedurii pentru a rupe contractul cu debitorul. O asemenea încetare poate fi obținută însă la împlinirea duratei contractului.

79 În caz de comportament vădit contrar clauzelor contractului sau în cazul în care situația clientului este iremediabil compromisă sub aspectul capacității de rambursare a creditelor, instituția de credit poate rupe contractul fără preaviz, inclusiv în cazul deschiderii procedurii colective.

80 Situația iremediabil compromisă nu se identifică cu încetarea plăților, ci exprimă absența oricărei șanse de redresare. Curtea de Casație a Franței a decis că aprobarea unui plan de continuare a activității nu exclude posibilitatea de a caracteriza situația debitorului ca fiind iremediabil compromisă. Această decizie a fost criticată pentru că a asimilat situația momentan compromisă cu cea iremediabil compromisă. Soluția preconizată de Curtea de Casație oferă instituției de credit posibilitatea de a se desprinde din relația contractuală cu debitorul fără a i se putea reproșa ruptura abuzivă, dar oferindu-i șansa de a nu fi ulterior învinuit de susținerea abuzivă[1)].

81 Instituția de credit ar putea fi răspunzătoare în cazul rupturii abuzive de credit prin aceea că nu a respectat termenul de preaviz sau nu au fost îndeplinite condițiile ipotezelor în care se poate efectua ruptura. Instituția de credit nu va fi obligată să asigure despăgubirea creditorilor anteriori afară de cazul în care s-ar putea demonstra că ruptura abuzivă a contractului de către bancă este cauza exclusivă a deschiderii procedurii.

82 În relația cu debitorul, instituția de credit este expusă pericolului de a fi învinuită de susținerea abuzivă în două ipoteze:

a) a practicat o politică de credit ruinătoare, provocând creșterea continuă și insurmontabilă a datoriilor debitorului;

b) a susținut artificial un debitor despre care era informat sau trebuia să fie informat că are o situație iremediabil compromisă.

83 În prima ipoteză, instituția de credit a împrumutat fonduri importante al căror cost excesiv a provocat inevitabil prăbușirea clientului acesteia în absența oricărei perspective serioase de dezvoltare sau de redresare. Concursul acordat de bancă în asemenea situații este disproporționat în raport cu perspectivele de rentabilitate ale clientului, iar costul creditului este insuportabil pentru echilibrul trezoreriei debitorului și incompatibil pentru el cu rentabilitatea. Banca a obligat pe debitor să suporte o sarcină financiară excesivă fără a lua în considerare posibilitățile rezonabile și previzibile de dezvoltare și rambursare.

---

1) Curtea de Casație franceză, secț. com., dec. din 19 octombrie 1999, citată de *P.-M. Le Corre*, op. cit., p. 575.

BCU INTERNATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

Răspunderea finanțatorului poate fi antrenată dacă susține financiar o activitate lipsită de orice viabilitate. De asemenea, va fi răspunzătoare banca dacă acordă o finanțare fără niciun raport cu propriile fonduri ale debitorului și această finanțare este destinată numai acoperirii pierderilor.

Cea de-a doua ipoteză se referă la situația în care bancherul cunoștea sau trebuia să 84
cunoască faptul că situația clientului era iremediabil compromisă. Prin finanțare, banca a contribuit la nașterea unei aparențe înșelătoare de solvabilitate. Obligarea băncii să suporte consecințele ar putea interveni dacă acordă un credit în continuare, deși rezultatele financiare ale debitorului s-au degradat în cursul anilor precedenți și degradarea constantă nu este însoțită de nicio speranță de redresare.

Nu va putea fi răspunzătoare banca dacă a acordat concursul său financiar unei 85
întreprinderi a cărei situație nu era iremediabil compromisă în acel moment și ale cărei bilanțuri nu năștеau nicio bănuială.

Indiciile suportului abuziv ar putea fi multiplicarea rescadențării plăților debitorului și acumularea situațiilor de neplată.

Jurisprudența franceză a conturat trei cazuri în care instituția de credit ar putea fi 86
responsabilă pentru acordarea creditului:

a) frauda, constând în acordarea creditului în mod vădit cu alt scop decât cel al menținerii activității comerciale;

b) amestecul instituției de credit în gestiunea debitorului, asumându-și rolul de conducător de fapt al acestuia;

c) concurs acordat disproporționat față de rentabilitatea scontată a operațiunii finanțate.

Conform clauzelor contractului de antrepriză, garanția de bună execuție de 5 procente din prețul total se reține de beneficiar și jumătate din sumă se eliberează antreprenorului de către beneficiar după 12 luni de la semnarea procesului-verbal de terminare a lucrărilor, iar restul după 24 de luni de la terminarea lucrărilor.

Această sumă, având natura de garanție a creanței pentru penalități datorate beneficiarului și pentru pretențiile eventuale bazate pe viciile sau lipsurile lucrării, a fost constituită prin constituirea și creditarea unui cont de garanție pe baza convenției între beneficiar și Banca „U".

Ca urmare a rezilierii contractului și considerând că se aplică prevederile acestui contract, 87
beneficiarul a cerut băncii eliberarea sumei, dar banca a solicitat opinia administratorului judiciar care i-a pus în vedere să transfere imediat disponibilul din contul garanție în contul de lichidare, conform dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Banca s-a conformat dispoziției administratorului judiciar și a virat suma în contul de lichidare.

Din expunerea de mai sus, rezultă că suma reprezentând garanția de bună execuție are menirea de a servi ca despăgubire pentru beneficiar, atât pentru defectele lucrării executate, cât și pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate.

Soldul acestui cont *colateral* se află la dispoziția beneficiarului, fără posibilitatea ca 88
antreprenorul să uzeze de această sumă fără acordul beneficiarului. Acest aspect este menționat în adresa prin care banca a comunicat beneficiarului confirmarea constituirii contului de garanție de bună-execuție. În adresă se precizează că garanția constituită în contul menționat „nu va putea fi diminuată și/sau restituită integral sau parțial, și din ea nu se vor putea efectua plăți fără acordul dumneavoastră scris, semnat și ștampilat".

BUCHAREST CONTRACT UNIVERSITY LIBRARY

Contrar acestor angajamente asumate de bancă, soldul contului a fost virat, la dispoziția administratorului judiciar, fără consultarea și aprobarea beneficiarului, temeiul invocat de bancă fiind art. 48 al Legii nr. 85/2006.

89 Concluziile care se desprind din acest caz sunt următoarele:

„Prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului".

90 Banca a comis trei încălcări ale acestui text legal:

1) a încălcat obligația asumată contractual de a nu diminua soldul contului de garanție și de a nu efectua plăți din acest sold fără acordul scris, semnat și ștampilat al beneficiarului;

2) a virat suma în contul de lichidare fără să fi primit dispoziția judecătorului sindic, supunându-se numai administratorului judiciar. Ordinul administratorului judiciar fiind vădit nelegal, banca nu poate invoca nici scuza exoneratorie de răspundere contractuală;

3) în cazul din speță, soldul contului de garanție s-a aflat tot timpul la dispoziția beneficiarului și nicidecum la dispoziția debitorului, după cum rezultă din recunoașterea băncii expusă mai sus.

11.2. Alte contracte „în curs"

91 În ce privește *contractul de vânzare*, el nu se consideră a fi în curs dacă executarea obligației de predare s-a situat înainte de deschiderea procedurii. Dimpotrivă, dacă bunul nu era încă predat la data deschiderii procedurii, contractul este în curs. Numai obligația de plată a prețului după deschiderea procedurii nu poate schimba soluția deoarece creanța de preț are natura creanței anterioare deschiderii procedurii dacă predarea a intervenit înaintea acestei date[1]). Aspecte particulare prezintă *vânzarea cu clauză de rezervă a proprietății și vânzarea la termen*. În cazul vânzării cu clauză de rezervă a proprietății unui bun mobil, dacă plata prețului a fost stipulată în mai multe tranșe, creanța vânzătorului nu este posterioară deschiderii procedurii, ci numai asimilată acesteia și drept consecință contractul nu este în curs. Soluția se menține și atunci când în drepturile vânzătorului s-a subrogat împrumutătorul acestuia. Contractul nu mai este în curs dacă lucrul a fost predat cumpărătorului la data deschiderii procedurii. Dacă vânzătorul unui bun imobil a reținut dreptul de proprietate până la plata integrală a prețului, contractul nu va mai fi în curs pentru că va fi considerat ca executat de către vânzător [art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014].

92 În cazul vânzării unui bun mobil pentru care debitorul nu a plătit prețul, *iar bunul se află în tranzit* de la vânzător către cumpărător, cât timp cumpărătorul nu a preluat bunul și nici nu a primit dreptul de a dispune de el în virtutea căruia a transmis altor persoane drepturi asupra bunului, acest bun în tranzit poate fi reîntors la vânzător pe

[1]) Jurisprudența franceză a făcut aplicația acestui principiu într-un caz de vânzare de părți sociale unde transferul proprietății a intervenit înainte de deschiderea procedurii, deși prețul nu a fost în întregime plătit, iar părțile sociale erau depuse în gaj la un notar, și nu predate cumpărătorului. Aceeași soluție s-a pronunțat și în cazul vânzării cu rentă viageră care nu mai este un contract în curs dacă imobilul a fost transferat înainte de deschiderea procedurii. Identică a fost și soluția aplicabilă la donația cu sarcini. Promisiunea unilaterală de vânzare s-a considerat contract în curs pentru că la data deschiderii procedurii acceptarea nu era încă intervenită. Pentru dezvoltări, a se vedea *P.-M. Le Corre*, op. cit., p. 525.

cheltuiala sa, cu obligația de a restitui avansul încasat de la debitor. În situația în care vânzătorul nu împiedică predarea bunului către debitor, el va putea să-şi înscrie creanța în tabelul de creanțe. Opțiunea vânzătorului pentru a-şi relua lucrul poate fi paralizată de cererea administratorului judiciar/ lichidatorului ca bunul să-i fie predat. În acest caz, administratorul judiciar/ lichidatorul va fi obligat să plătească din averea debitorului întregul preț datorat vânzătorului conform contractului, fără a-i aplica reducerea generală impusă altor creanțe.

Cu privire la *contractele de netting cuprinse în acorduri master de netting*, având ca 93
obiect mărfuri, titluri reprezentative asupra drepturilor de proprietate asupra mărfurilor sau active financiare, servicii şi instrumente financiare derivate, toate fiind cotate pe o piață reglementată, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, iar scadența intervine ori perioada expiră ulterior deschiderii procedurii, opțiunea administratorului judiciar/ lichidatorului nu mai este posibilă. În asemenea situații va fi efectuată în prealabil o compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acel acord master de netting şi numai rezultatul compensării, dacă debitorul este creditor, va fi predat averii acestuia, iar dacă este debitor se va înscrie în tabelul de creanțe.

Bunurile deținute de debitor în calitate de *comisionar* nu sunt supuse opțiunii 94
reglementate de art. 123, ci opțiunii comitentului care are dreptul să-şi preia bunurile sau poate cere plata imediată şi integrală a valorii acestor bunuri.

Acelaşi drept de a recupera bunurile îl are şi *consignantul* care a predat bunuri debitorului pe baza unui contract de consignație.

Cu privire la contractele de credit în curs, menținerea sau modificarea clauzelor va depinde nu numai de voința administratorului judiciar/ lichidatorului, ci şi de acordul instituției de credit şi de aprobarea comitetului creditorilor, conform dispozițiilor art. 123 alin. (5).

Denunțarea contractelor de muncă sau de închiriere, atunci când debitorul este locatar, se va efectua numai cu respectarea termenelor de preaviz prevăzute în actele normative aplicabile.

În ce priveşte *contractele de muncă individuale*, denunțarea se va efectua cu omisiunea 95
aplicării procedurii de concediere colectivă, acordându-se doar preavizul de 15 zile lucrătoare, prin derogare de la normele Codului muncii.

Normele privind continuarea contractelor în curs instituie o dublă derogare față de dreptul comun al obligațiilor născute din contract. Pe de o parte, administratorul judiciar/ lichidatorul, în interesul debitorului şi al averii sale, va putea impune continuarea unui contract fără a se permite cocontractantului să opună excepția de neexecutare bazată pe neplata creanței anterior deschiderii procedurii. Pe de altă parte, administratorul judiciar/ lichidatorul vor putea impune cocontractantului voința lor de a nu continua contractul, manifestându-se astfel ca o reziliere unilaterală.

Opțiunea administratorului judiciar/ lichidatorului are efectul de a invalida clauzele de reziliere de plin drept pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitorul contractant şi clauzele de indivizibilitate a obligației.

Părțile contractului pot stipula *clauze rezolutorii* pentru a se feri de rezoluțiunea 96
judiciară. Aceste pacte comisorii exprese prevăd în esență că neîndeplinirea obligațiilor contractuale are drept consecință rezoluțiunea de plin drept a contractului. În asemenea situații judecătorul nu mai poate aprecia gravitatea culpei contractuale pentru a concluziona dacă se justifică sau nu pronunțarea rezoluțiunii. Chiar şi în caz de contestație, instanța va

constata numai că fiind îndeplinite condițiile clauzei, rezoluțiunea a operat automat. Avantajele clauzei sunt evidente, dar și pericolele sunt pe măsură. Ordinea economică nu este satisfăcută dacă sunt favorizate soluțiile distructive de raporturi juridice comerciale. Pentru terțele persoane asemenea desființări de raporturi juridice nu sunt lipsite de neajunsuri. De aceea s-a preconizat soluția de a se recunoaște instanței puterea moderatorie și în acest domeniu. Jurisprudența franceză a încercat să păstreze un anumit control în acest domeniu prin interpretări restrictive ale clauzelor și făcând apel la conceptul de bună-credință, precum și la teoria clauzelor abuzive.

97 În ce privește *clauza de reziliere de plin drept* pentru cazul deschiderii procedurii insolvenței, trebuie să fie considerată ca nescrisă datorită normelor privind dreptul de opțiune menționate mai sus[1)].

98 Aceleași norme au privat de eficacitate și *clauzele de indivizibilitate*. Administratorul judiciar/ lichidatorul optează pentru continuarea unui contract independent de soarta altui contract față de care, prin convenția părților, s-a stabilit o relație de indivizibilitate. Desigur că o indivizibilitate obiectivă nu poate fi înlăturată prin asemenea opțiuni pentru că ea decurge din natura obiectului obligației; astfel, în caz de pluralitate de vânzători sau de cumpărători, atunci când obiectul este un bun corporal singular și cert, neputând fi livrat decât în întregimea sa de către unul dintre vânzători unuia dintre cumpărători, obligația este indivizibilă, datorită indivizibilității naturale a bunului. În aceeași situație se află o obligație de garanție datorată de mai mulți vânzători ai aceluiași bun. Obligațiile de a nu face sunt aproape întotdeauna indivizibile. Indivizibilitatea obiectivă este cel mai adesea rațională mai degrabă decât strict materială. Indivizibilitatea subiectivă își are izvorul în voința părților de a considera indivizibil ceea ce natural este divizibil, cum ar fi de exemplu o sumă de bani. În acest caz indivizibilitatea este un instrument de rigidizare a obligației și are funcția de garanție. Adeseori indivizibilitatea este stipulată deodată cu solidaritatea.

99 Efectele secundare ale indivizibilității sunt cele prevăzute de art. 1421-1433 C.civ. Obligația indivizibilă nu poate fi divizată nici între debitori, nici între creditori, nici între moștenitorii acestora. Fiecare debitor sau moștenitor al unui debitor poate fi constrâns separat la executarea întregii obligații, după cum fiecare creditor sau moștenitor al unui creditor poate cere executarea integrală (art. 1425 C.civ.). Efectele indivizibilității sunt diferite după cum ea este stipulată singular ca unică modalitate sau este însoțită de solidaritate. Numai cea de-a doua ipoteză se întâlnește în practică.

Conform art. 1426 C.civ., solidaritatea debitorilor sau creditorilor nu atrage, prin ea însăși, indivizibilitatea obligațiilor.

Solidaritatea nu se prezumă, ci trebuie să fie stipulată explicit, chiar dacă debitorii au o obligație indivizibilă [art. 1426 alin. (2) C.civ.].

100 În ce privește moștenitorii creditorului obligației, fiecare poate cere executarea în totalitate a obligației indivizibile. Un singur moștenitor nu poate ierta totalitatea datoriei și nu poate primi prețul în locul lucrului etc. Neexecutarea obligației indivizibile de către unul dintre debitori justifică rezoluțiunea contractului față de toți debitorii. Întreruperea prescripției de către unul dintre creditori sau contra unuia dintre debitori produce efecte față de toți ceilalți. Executarea de către unul dintre debitori eliberează pe ceilalți. Pieirea

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006, parag. 114, 115, 379.

fortuită a lucrului sau cazul de forță majoră este de asemenea producătoare de efecte față de toți etc.

12. Scurte concluzii

Din analiza de mai sus rezultă următoarele reguli aplicabile: 1) contractele în derulare, 101
așa cum au fost ele definite mai sus, se consideră prin voința legii ca fiind menținute pe data deschiderii procedurii; 2) clauzele contractuale prin care se desființează automat contractele în curs de derulare dacă debitorul este în procedură de insolvență, din momentul deschiderii acestei proceduri sunt nule; 3) administratorul judiciar/ lichidatorul poate denunța orice contract cât timp nu a fost executat în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate dacă scopul denunțării este maximizarea valorii debitorului.

13. Titularul opțiunii și manifestarea acesteia

În principal, opțiunea pentru denunțarea contractului în curs de executare aparține 102
inițiativei administratorului judiciar/ lichidatorului [art. 123 alin. (1)].

Administratorul judiciar/ lichidatorul apreciază dacă un contract este sau nu este substanțial executat și în raport de aceasta își manifestă voința de a menține sau de a denunța contractul, contestațiile împotriva opțiunilor fiind supuse jurisdicției judecătorului sindic.

Criteriul asumării, ca și cel al denunțării, este maximizarea valorii averii debitorului.

Asumarea contractului presupune însă o impecabilă executare a obligațiilor debitorului 103
pe viitor, iar denunțarea va genera obligația debitorului de a plăti daune-interese. Este opțiunea, dar și asumarea răspunderii administratorului judiciar/ lichidatorului pentru eventualele consecințe.

Opțiunea este facultativă pentru administratorul judiciar/ lichidator și de aceea, dacă 104
el nu se manifestă în niciun fel, partenerul contractual poate să-l notifice somându-l să se pronunțe, în termen de 30 de zile de la primirea notificării. Absența oricărei opțiuni va fi considerată ca denunțarea contractului în mod tacit. Cel care a contractat cu debitorul va putea cere judecătorului sindic obligarea averii debitorului la despăgubiri.

Odată ce a optat pentru asumarea contractului în curs, administratorul judiciar/ lichidatorul 105
trebuie să asigure executarea obligațiilor contractuale de către debitor, după cum și cealaltă parte contractantă va trebui să continue executarea contractului fără a putea să mai opună excepția de neexecutare din partea debitorului, în perioada anterioară opțiunii.

Dacă procedura se desfășoară ca reorganizare pe baza planului confirmat, furnizorii 106
de utilități nu au dreptul să schimbe, să întrerupă sau să refuze serviciile, dar pot cere o cauțiune bancară de până la 30% din costul serviciilor prestate și neplătite de debitor. În schimb, pentru creanțele reprezentând servicii prestate ulterior asumării contractului, va funcționa regimul creanțelor născute după deschiderea procedurii. Dacă debitorul nu-și îndeplinește obligațiile după asumarea contractelor, furnizorul poate face uz atât de excepția de neexecutare, cât și de acțiunea în reziliere, iar acordarea termenelor de grație pentru aceste plăți va fi interzisă.

În ceea ce privește contractele de închiriere aflate în curs în care debitorul este proprietar 107
al unui imobil, desființarea acestor contracte nu se va produce automat ca urmare a deschiderii procedurii, dar vor putea fi desființate în situația în care chiria stipulată este inferioară celei practicate pe piață. Totodată, administratorul judiciar/ lichidatorul va fi îndreptățit să sisteze prestarea serviciilor datorate chiriașului.

108 Opțiunea de denunțare a contractului poate opera și atunci când debitorul și-a asumat prin contract prestarea unor servicii specializate sau cu caracter strict personal.

În cazul contractelor de societate (societate agricolă, societate în nume colectiv, societate în comandită, societate cu răspundere limitată ori o societate pe acțiuni), intrarea în procedura de insolvență a debitorului asociat sau acționar poate avea două efecte diferite. Atunci când efectul este dizolvarea societății, administratorul judiciar/ lichidatorul va primi pentru averea debitorului rezultatul dizolvării și lichidării. Dacă nu se produce un astfel de efect, administratorul judiciar/ lichidatorul poate să opteze pentru păstrarea calității de asociat/ acționar, dacă ceilalți semnatari ai contractului de societate sunt de acord, sau poate cere lichidarea drepturilor debitorului calculate pe baza ultimei situații financiare aprobate. Aceleași reguli se aplică și în cazul în care debitorul este membru al unei grupări de interes economic sau al unei societăți cooperative.

109 Textul art. 123 alin. (1) prevede și data la care se consideră denunțat contractul:

a) în ziua expirării unui termen de 30 de zile de la primirea de către administratorul judiciar/ lichidator a notificării denunțării contractului de către cealaltă parte contractantă, dacă în cele 30 de zile de la recepționarea notificării administratorul judiciar/lichidatorul nu a răspuns în niciun fel;

b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/ lichidator.

14. Jurisprudența americană despre dificultatea calificării contractului ca fiind în curs de executare

Burger King Corp. v. Rovine Corp. (*In re Rovine Corp.*)
Bankruptcy Court, Western District of Tennessee
6 B.R. 661, 3 C.B.C.2d 114, 6 B.C.D. 1285 (1980)

– extras –

William b. Leffler, Chief Bankruptcy Judge

I

110 Această cauză a fost adusă în fața instanței pe baza unei cereri de rejudecare sau amendare a hotărârii anterioare, înaintată de către reclamantul Burger King Corporation, în conformitate cu Regula 923 conținută în „Rules of Bankruptcy Procedure" (Regulile de Procedură în Faliment).

111 La data de 2 mai 1980, pârâtul a înaintat o cerere în conformitate cu prevederile Capitolului 11 din Codul Falimentului. Încă de atunci, debitorul se afla în posesia proprietății sale și a continuat să mențină funcționabilă afacerea fără vreo intenție din partea administratorului. La momentul intrării cererii, pârâtul era în franciză[1)] cu reclamantul, Burger King Corporation. La data de 13 mai 1980, **reclamantul a introdus o acțiune în instanță cerând ca pârâtul să fie obligat să se pronunțe fie în sensul acceptării, fie al respingerii**

[1)] Prin contractul de *franchise* se transferă de către *franchisor* (cel care controlează rețeaua) către *franchisee* (distribuitor local) o afacere în format complet, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală și *know-how*, în schimbul contribuției financiare necesare pentru instalarea acesteia. Regimul juridic al francizei este determinat prin O.G. nr. 52/1997, republicată (M.Of. nr. 180 din 14 mai 1998).

BCU ASE CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

contractului de franciză, fiind unul executoriu în înțelesul secțiunii 365 (d) din Codul Falimentului. La 28 iulie 1980, reclamantul a înaintat o plângere în instanță urmărind să obțină concursul acesteia pentru executarea silită a unei înțelegeri între părți prin care se stipula nonconcurența și care era cuprinsă în contractul de franciză ce fusese respins de către pârât ca urmare a intervenției mai sus menționate. În înțelegerea respectivă se stipula că odată cu expirarea contractului dintre părți și în următoarele 18 luni pârâtul nu va desfășura o afacere similară celei a reclamantului, pe o distanță de 5 mile în jurul acesteia.

La 4 august 1980 Curtea a făcut publică o „Opinie Memorandum", susținând că: 112

1. Înțelegerea referitoare la nonconcurență era executorie în natură;

2. Respectiva înțelegere fusese respinsă ca urmare a respingerii anterioare a contractului de franciză;

3. Efectul acestei respingeri era eliberarea pârâtului și a afacerii sale de orice obligații impuse prin înțelegerea din contract.

Ca urmare, Curtea a refuzat să dea curs cererii reclamantului [a se vedea *In re Rovine Corporation,* Bankruptcy, 5 B.R. 402 (1980)]. Reclamantul a înaintat o nouă cerere pe data de 12 august, cerând Curții amendarea hotărârii anterioare și executarea silită temporară a înțelegerii dintre părți.

II

Reclamantul susține că respingerea unui contract executoriu neasumat în prealabil dă dreptul la pretenții împotriva averii debitorului, potrivit secțiunii 502 (g) din Codul Falimentului. Cu toate acestea, reclamantul mai observă că definirea termenului de „pretenții" dată în 101 (4) din Cod exclude dreptul la reparare echitabilă pentru neexecutarea contractului, dacă neexecutarea în cauză nu dă dreptul, prin ea însăși, la reparații bănești. Reclamantul susține că reparația ce i s-ar cuveni ar fi o hotărâre judecătorească împotriva pârâtului, pentru că în contractul de franciză nu se prevăd daune bănești. În concluzie, nu se pune problema unui drept de plată ca element necesar în ceea ce Codul a definit ca „pretenții". Din aceste observații, reclamantul trage concluzia că fusese în intenția Congresului de a acorda părții care nu e în stare de faliment posibilitatea de a impune celeilalte obligația de a nu o concura. 113

În continuare, reclamantul susține că înțelegerea este pe deplin executorie, devenind obligație în chiar momentul expirării contractului de franciză. Astfel, **se susține că respectiva clauză de nonconcurență este separabilă față de contractul în sine și, în consecință, mai poate fi executată silit prin hotărâre judecătorească, chiar existând respingerea contractului în conformitate cu prevederile secțiunii 365 din Cod.** 114

În final, reclamantul propune un motiv alternativ celor evocate deja. În ciuda faptului că ceea ce îl determinase pe pârât să respingă definirea contractului drept unul executoriu fusese chiar cererea reclamantului, este acum rândul reclamantului *de a contesta faptul că, luat în totalitate, contractul ar fi unul executoriu în sensul dat de legea falimentului.* Ca bază pentru această interpretare alternativă aduce argumentul că respectivul contract este comparabil cu acordarea unei licențe. În această situație, consecința ar fi declararea de către Curte ca îndeplinite a obligațiilor materiale implicate de un astfel de contract din partea reclamantului care a oferit franciza pârâtului, moment în care el consideră a fi îndeplinit în întregime obligațiile sale contractuale, cu excepția unor anumite sarcini pe care le descrie ca administrative și, în consecință, nemateriale. 115

BUCHAREST METROPOLITAN UNIVERSITY LIBRARY

III

116 **Decizia Curții de a repune în discuție prezentul caz este o dovadă în plus a numeroaselor probleme cu care se confruntă instanțele în încercarea lor de a defini în mod clar și precis termenul de „contract executoriu" în sensul în care este folosit de legea falimentului.** În decizia anterioară Curtea a pus în discuție numai clauza de nonconcurență și problema dacă era sau nu o parte executorie a contractului de franciză. Problema naturii executorii a celorlalte clauze contractuale nu a fost studiată. La momentul de față, în urma unei cumpăniri și în lumina susținerii din partea reclamantului că obligațiile contractuale ce-i reveneau fuseseră pe deplin executate, **Curtea crede de cuviință a cerceta contractul de franciză în întregul său pentru a decide asupra naturii executorii a acestuia.**

IV

117 Chestiunile de bază ce necesită a fi cercetate sunt după cum urmează:

1. Fusese contractul de franciză unul executoriu în înțelesul secțiunii 365 a Codului Falimentului și, în consecință, i se aplică prevederea referitoare la posibilitatea respingerii contractului de către cealaltă parte ?

2. Dacă contractul fusese unul executoriu în înțelesul anterior menționat, respingerea lui de către pârât îl eliberează pe acesta și afacerea lui de obligațiile instituite prin clauza de nonconcurență sau se mai poate cere de către reclamant executarea respectivei clauze, chiar în situația respingerii contractului ce o conține?

V

118 Probabil că o analiză exhaustivă a termenului de „contract executoriu" în sensul legii falimentului se regăsește în articolul în două părți al profesorului Vern Countryman, publicat în 47 Minn. L. Rev. 436 (1973) și 58 Minn. L. Rev. 479 (1974). Articolul tratează contractele executorii prevăzute de secțiunea 70 (b) a Legii Falimentului, în reglementarea legală anterioară celei conținute în 65 din Codul Falimentului.

Definiția dată contractelor executorii de către profesorul Countryman și însușită de majoritatea instanțelor este după cum urmează:

„Un contract în privința căruia obligațiile părților sunt într-o asemenea măsură în întârziere cu executarea încât eșecul vreuneia în a finaliza execuția la un moment dat îi oferă celeilalte baza pentru invocarea excepției de neexecutare a contractului" [*57 Minn. L. Rev. 460 (1973)*].

Curtea consideră că argumentele profesorului Countryman referitoare la licențele de brevete sunt aplicabile și contractului în discuție. **Contractul respectiv nu fusese respectat (execuția materială) în totalitate de către niciuna dintre părți; în consecință, Curtea consideră că se află în fața unui contract executoriu în înțelesul secțiunii 365 a Codului și, astfel, supus opțiunii de asumare ori respingere din partea pârâtului.**

15. Denunțarea actelor aflate în curs de executare. Acțiunea pentru despăgubiri

119 **Efectele opțiunii.** Optând pentru „menținerea" contractului, administratorul (sau lichidatorul) alege executarea contractului în integralitatea clauzelor sale[1)], a căror respectare este garantată prin lege. Partenerul contractual al debitorului poate face uz de excepția de

[1)] Com. 22 juin 1982, Bull. IV, n. 239, 240.

neexecutare a obligației debitorului[1] pentru a-și exercita dreptul de retenție sau alt drept similar, corespunzător prestației pe care ar datora-o. Cealaltă parte contractantă, care face uz de dreptul de retenție, nu poate vinde obiectul reținut, dar nici administratorul (sau lichidatorul) nu poate obține predarea bunului decât dacă plătește prețul[2].

120 Administratorul (lichidatorul) trebuie să continue executarea contractului asumat până la termenul stipulat, fără a putea să invoce ulterior lipsa interesului averii debitorului de a finaliza contractul[3].

Dacă administratorul (lichidatorul) și-a asumat contractul, cealaltă parte contractantă trebuie să-și execute obligațiile fără a putea invoca neefectuarea plăților periodice, la scadență, din partea debitorului, pentru perioada anterioară deschiderii procedurii. Pentru asemenea plăți restante pot fi formulate numai cereri împotriva averii debitorului[4].

121 În cursul procedurii de reorganizare pe baza planului confirmat, furnizorii de servicii – electricitate, gaze, apă, servicii telefonice sau alte asemenea – nu au dreptul să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar furnizarea serviciilor către averea debitorului. În contraprestație, la cererea furnizorului, judecătorul-sindic poate dispune ca debitorul să consemneze o cauțiune bancară de până la 30% din costul serviciilor prestate și neachitate.

122 Creanțele reprezentând prestațiile furnizate averii debitorului după menținerea contractului de către administrator (lichidator) nu beneficiază de un rang de favoare față de creanțele anterioare.

În schimb, după menținerea contractului, cealaltă parte contractantă poate uza *nu numai* de excepția de neexecutare, ci și de acțiunea în rezoluțiune, iar instanța nu poate acorda termen de grație.

123 Deodată cu rezilierea (sau rezoluțiunea, după caz), cealaltă parte contractantă poate pretinde și daune-interese, care vor fi înregistrate în pasivul averii debitorului. Pentru obținerea reparării integrale a prejudiciului, partea contractantă se va putea prevala și de clauza penală stipulată în contract.

În cazul denunțării unui contract de către administrator (lichidator) printr-o manifestare de voință expresă ori prin necomunicarea răspunsului, partea contractantă poate înregistra la același dosar o declarare de creanță. Dacă în contract s-a prevăzut o clauză penală pentru despăgubirea forfetară cuvenită părții prejudiciate prin respingerea contractului, creanța este certă, lichidă și exigibilă și poate fi prezentată administratorului judiciar (sau lichidatorului).

16. Modificarea contractelor de credit

124 **Contracte bancare de credit.** Sunt considerate ca fiind în curs de executare numai contractele de credit în care fondurile nu au fost integral remise debitorului înainte de deschiderea procedurii[5]. Art. 123 alin. (5) este pus în acord cu alin. (1) cu privire la menținerea automată pe data deschiderii procedurii a tuturor contractelor în derulare. În

[1] Com. 5 juillet 1982, Bull. IV, n. 263.
[2] Com. 5 juillet 1982, D.S. 1983, I.R. 9, obs. *Derrida*.
[3] Com. 19 octobre 1970, Bull. IV, n. 271.
[4] Com. 22 janvier 1974, D.S. 1974, 514.
[5] Com. 13 avril 1999, Bull. civ. IV, no. 87; Grenoble, 6 mai 1998, Code des procédures collectives, Dalloz, Paris, 2000, p. 127.

consecință, a fost radiată din textul anterior menținerea contractelor de credit. A rămas modificarea clauzelor, dar numai cu acordul cocontractantului, adică al instituțiilor de credit.

125 Este posibil ca, anterior înregistrării cererii introductive, partea care a contractat cu debitorul să fi denunțat unilateral contractul, în condițiile prevăzute de lege și de convenția părților. Astfel, dacă banca a reziliat unilateral contractul de deschidere de credit și în cursul termenului de preaviz se înregistrează cererea de reorganizare sau lichidare judiciară, rezilierea își va produce efectele, iar administratorul nu va putea să-și asume contractul și să ceară continuarea executării lui de către bancă[1)].

126 Textul art. 123 alin. (5) prevede că, *numai cu acordul băncii creditoare*, administratorul judiciar (sau lichidatorul) va putea menține contractele de credit sau va putea modifica clauzele contractului de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații ale debitorului. În plus, după realizarea acordului între bancă și administrator (lichidator), modificările vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor, care va verifica dacă modificările sunt efectuate atât în interesul debitorului, cât și în interesul creditorilor.

17. Preaviz

127 Ținându-se seama de specificul reglementărilor cuprinse în Codul muncii și în Codul civil, în art. 123 alin. (7) se prevede că denunțarea unui contract de muncă sau a unui contract de închiriere a unui imobil în care debitorul a avut calitatea de locatar[2)] nu se va putea realiza decât cu respectarea termenelor legale de preaviz.

Termenele de preaviz contractuale depășind pe cele legale nu vor fi respectate. În procedura simplificată și în procedura de faliment consecutivă procedurii generale, nu vor fi observate procedurile de concediere colectivă prevăzute de Codul muncii. Lichidatorul va acorda numai un preaviz de 15 zile lucrătoare[3)]. Preavizul de drept comun în materia relațiilor de muncă este de 20 de zile lucrătoare.

128 Dacă rezilierea contractului de închiriere era pronunțată printr-o hotărâre judecătorească rămasă irevocabilă anterior deschiderii procedurii, administratorul (lichidatorul) nu are dreptul de a cere continuarea contractului. După deschiderea procedurii, proprietarul imobilului nu mai poate cere rezilierea contractului de închiriere pentru neplata chiriei de către debitor în perioada anterioară, deoarece contractului îi sunt aplicabile dispozițiile art. 123 alin. (1) („închirierile neexpirate").

În faza reorganizării se vor respecta și prevederile planului privind locurile de muncă menținute.

18. Plăți periodice

129 Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru

---

[1)] Trib. de grande instance Lyon, 9 mars 1988, J.C.P. 89, II, 21243 note *Gavalda*.

[2)] Situația contractului în care debitorul deține calitatea de locator este reglementată de dispozițiile art. 128 din Legea nr. 85/2014.

[3)] A se vedea și Directiva 2002/74/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 septembrie 2002 pentru modificarea Directivei 80/987/CEE a Consiliului privind apropierea legislațiilor statelor membre referitoare la protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului.

perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

19. Denunțarea contractelor

Într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate denunța orice contract în curs de executare, dacă nu a fost executat în totalitate ori într-o măsură substanțială de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, primită de practicianul în insolvență în primele 3 luni de la deschiderea procedurii prin care i se cere denunțarea contractului. Tăcerea practicianului în insolvență valorează achiesarea la propunere cu consecința că el nu va putea ulterior să se răzgândească. Se consideră denunțat contractul în cauză fie la data expirării unui termen de 30 de zile, în care practicianul trebuia să răspundă și nu a răspuns, fie la data notificării denunțării la inițiativa administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar. 130

Atunci când a optat pentru executarea contractului, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar are datoria să menționeze trimestrial, în rapoartele sale, dacă debitorul dispune de fonduri suficiente pentru plata contravalorii bunurilor sau serviciilor furnizate de contractant.

Beneficiul termenului pe care l-a menținut primul alineat este pierdut de debitor dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau anticiparea exigibilității datoriei debitorului. 131

Dacă în cursul continuării procedurii debitorul nu își onorează obligațiile, cocontractantul poate cere judecătorului-sindic rezilierea contractului.

Daunele-interese pe care le pretinde eventual cocontractantul pentru neexecutarea de către debitor, după deschiderea procedurii, a obligațiilor sale contractuale, pot fi acordate dacă sunt temeinic justificate de către judecătorul sindic. Plata acestora se va executa conform dispozițiilor art. 161 pct. 4. La art. 161 pct. 4 sunt situate creanțele rezultând din continuarea activității după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4), precum și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora, potrivit prevederilor art. 120 alin. (2) și, respectiv, prevederilor art. 121 alin. (1). 132

Clauzele contractului încheiat de debitor cu un cocontractant vor putea fi modificate pentru a asigura echivalența viitoarelor prestații. Această regulă este aplicabilă și contractelor de credit. Pentru a opera o astfel de modificare, practicianul în insolvență trebuie să obțină acordul părților contractante. 133

Cel de-al 5-lea alineat prevede și posibilitatea ca judecătorul-sindic să fie învestit, în condițiile prevăzute de art. 1271 C.civ. privind impreviziunea. Textul se aplică numai în situația în care executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă, datorită schimbării excepționale a împrejurărilor de natură să facă vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației. 134

În alin. (6) este reglementată situația în care debitorul, în calitate de cumpărător a dobândit bunul fără a dobândi și dreptul de proprietate pe care l-a reținut vânzătorul, până la plata integrală a prețului. Textul consideră vânzarea ca fiind executată de către vânzător cu consecința neaplicării în această situație a prevederilor art. 123 alin. (1).

135 Dacă, însă, vânzătorul a efectuat formalitățile de publicitate, rezerva proprietății este opozabilă administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar.

Textul alineatului (6) prevede că bunul intră în averea debitorului, iar vânzătorul posedă o cauză de preferință, potrivit art. 2347 C.civ.

Contractele de muncă și cele de închiriere în care debitorul are calitatea de angajator și, respectiv, de locatar pot fi denunțate, dacă sunt contracte în curs, numai cu respectarea termenelor legale de preaviz [art. 123 alin. (7) din Legea nr. 85/2014].

După deschiderea procedurii, practicianul în insolvență poate concedia personalul angajat cu contract individual de muncă, dacă apreciază că măsura impune urgență și în acest caz, preavizele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) C.muncii și va acorda preavize cu durata înjumătățită față de durata prevăzută în Codul muncii.

136 Dacă prin contract debitorul s-a obligat să facă plăți periodice, menținerea contractului nu înseamnă că administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va efectua plăți restante, aferente perioadei anterioare deschiderii procedurii. Creditorul acestei plăți poate cere înscrierea creanței în tabel.

137 În situația în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate cesiona contractele în derulare care au fost încheiate *intuitu personae*, potrivit prevederilor Codului civil, cu scopul de a maximiza averea debitorului.

În ce privește rezilierea unui contract de leasing financiar de către finanțator, el va opta între 2 alternative:

a) transferul proprietății asupra bunurilor către debitor și înscrierea creanței pentru preț în tabel;

b) recuperarea bunului și pentru alte pretenții înscrierea în tabel.

Dacă timp de 3 luni după deschiderea procedurii, finanțatorul nu se manifestă în niciun fel, contractul se consideră denunțat la data expirării acestui termen.

Art. 124. [Bun mobil, neplătit, în tranzit]

Dacă un bun mobil, vândut debitorului și neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii și bunul nu se află încă la dispoziția debitorului și nici alte părți nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul își poate lua înapoi bunul. În acest caz, toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător și el va trebui să restituie debitorului orice avans din preț. Dacă vânzătorul admite ca bunul să fie livrat, el va putea recupera prețul prin înscrierea creanței sale în tabelul de creanțe. Dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului.

Comentariu

1 Dacă un bun mobil, vândut debitorului și neplătit de acesta, era în tranzit la data deschiderii procedurii și bunul nu se află încă la dispoziția debitorului și nici alte părți nu au dobândit drepturi asupra lui, atunci vânzătorul își poate lua înapoi bunul. În acest caz, toate cheltuielile vor fi suportate de către vânzător și el va trebui să restituie debitorului orice avans din preț. Dacă vânzătorul admite ca bunul să fie livrat, el va putea recupera prețul prin înscrierea creanței sale în tabelul de creanțe.

2 Dacă administratorul judiciar/ lichidatorul cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului.

Art. 125. [Acord master de netting]

Dacă debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord master de netting, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piață reglementată de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, și scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul master de netting respectiv, iar diferența rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare, și va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă este o obligație a averii debitorului.

Comentariu

Mărfuri și valori cotate la bursă. Caracterul speculativ al vânzărilor de mărfuri sau de valori mobiliare în bursă determină incertitudinea câștigului sau a pierderii. 1

Conform art. 125, dacă debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord *master de netting*, prevăzând transferul anumitor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe o piață reglementată de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp, și scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul *master de netting* respectiv, iar diferența rezultată va trebui să fie plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare și va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă este obligația averii debitorului. 2

Prin operațiunea de compensare bilaterală (*netting*) se înțelege realizarea, cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau mai multor operațiuni dintre cele enumerate în art. 5 pct. 1. Contractul financiar calificat este, conform pct. 11 al art. 5, orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate. 3

Acordul de compensare bilaterală (acord de *netting*) este definit în art. 5 pct. 1 și 12. 4

În esență, atunci când debitorul participă la un acord *master de netting*, pe o piață reglementată, cu un contract având scadența după deschiderea procedurii, mai întâi se vor compensa bilateral toate contractele cuprinse în acord și abia după această compensare se va putea determina dacă se înregistrează o creanță contra averii debitorului sau debitorul are calitatea de creditor și creanța trebuie încasată pentru averea debitorului.

Art. 126. [Comisionar debitor]

Dacă un comisionar care deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă devine subiectul unei cereri introductive a procedurii insolvenței, comitentul va fi îndreptățit să își ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

Comentariu

Conform definiției legale (art. 2043 C.civ.), comisionul este „mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului și în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numită comision". 1

BUCHAREST CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2 Terțul contractant este ținut direct față de comisionar pentru obligațiile sale (art. 2045 C.civ.).

Comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terța persoană, subrogându-se la cerere în drepturile comisionarului.

Vânzarea pe credit este permisă numai cu autorizarea comitentului (art. 2047 C.civ.).

Comisionarul are datoria să respecte instrucțiunile exprese ale comitentului.

Comitentul nu poate refuza plata comisionarului atunci când terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea împuternicirii primite (art. 2049 C.civ.).

3 Dacă împuternicirea acordată comisionarului privește vânzarea ori cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a unor mărfuri cotate pe piețe reglementate, comisionarul poate procura comitentului, la prețul cerut, ca vânzător, bunurile pe care era împuternicit să le cumpere, după cum poate să rețină pentru sine, la prețul curent, în calitate de cumpărător, bunurile pe care trebuia să le vândă în contul comitentului.

Revocarea și răspunderea comisionarului sunt reglementate în art. 2051, 2052 C.civ.

4 Spre deosebire de mandatar, comisionarul „tratează" afacerile în numele său propriu[1] și este direct obligat către persoana cu care a contractat, ca și cum afacerea ar fi fost a sa proprie[2]. De aceea, în raportul dintre comisionar și comitent, drepturile dobândite de comisionar trec direct asupra comitentului, dar în raportul dintre comisionar și persoana cu care a „tratat" afacerea, drepturile, ca și obligațiile, aparțin comisionarului. Așadar, în virtutea contractului de comision, dreptul de proprietate asupra bunurilor care au fost contractate și dobândite în nume propriu de comisionar trece asupra comitentului, fiind considerat ca transmis direct de la terț la comitent. De aceea, creditorii comisionarului nu pot urmări silit, în caz de faliment, bunurile care au fost dobândite de comisionar „în socoteala comitentului".

5 În cazul în care comisionarul devine subiect al unei proceduri reglementate de Legea nr. 85/2014, comitentul își poate „lua înapoi" titlurile sau marfa care îi aparțin, uzând de acțiunea în „revendicare" mobiliară specială reglementată de art. 126. Cererea de restituire este îndreptată contra averii debitorului și se depune la administrator (sau lichidator). Dacă nu optează pentru această recuperare în natură, comitentul poate cere ca valoarea corespunzătoare, astfel cum a fost determinată prin contractul de comision[3], să-i fie plătită de comisionar, ceea ce se realizează practic prin prezentarea creanței comitentului alături de creanțele celorlalți creditori ai comisionarului.

Art. 127. [Consignatar debitor]

(1) Dacă un debitor deține marfă în calitate de consignatar sau orice alt bun care aparține altuia la data deschiderii procedurii, proprietarul va avea dreptul să își recupereze bunul potrivit prevederilor art. 2057 alin. (4) din Codul civil, în afară de cazul în care debitorul are o cauză de preferință valabilă asupra bunului.

(2) Dacă la una dintre datele prevăzute la alin. (1) marfa nu se află în posesia debitorului și el nu o poate recupera de la deținătorul actual, proprietarul va fi îndreptățit să aibă creanța înregistrată în tabelul de creanțe, cu valoarea pe care marfa o avea la acea dată. Dacă

[1] Cas. 12 décembre 1925, R.S.D.C., 1925, p. 409.

[2] Cas. III, 9 iulie 1930, în Dreptul, 1931, p. 19.

[3] Cas. III, dec. nr. 750 din 7 iulie, 1928, în R.S.D.C., 1929, p. 155.

debitorul se află în posesia mărfii la acea dată, dar a pierdut ulterior posesia, proprietarul poate cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanțe.

Comentariu

1. Revendicările unor bunuri aflate în averea debitorului în insolvență

1.1. Revendicările și restituirile

1.1.1. Revendicarea între dreptul bunurilor și dreptul insolvenței

Acțiunea în revendicare reglementată de art. 127 din Legea nr. 85/2014, în procedura 1
insolvenței, derogă de la acțiunea în revendicare de drept comun. Ea trebuie să fie promovată într-un termen limitat, în absența unui conflict imediat privind proprietatea și reprezentând prin exercitarea ei nevoia proprietarului de a-și conserva plenar dreptul. În felul acesta acțiunea reprezintă nu numai respectul dreptului de proprietate în cadrul dreptului procedurilor colective, dar, totodată, reprezintă și supunerea acestei sancțiuni intereselor procedurii. În acest mod se permite participanților la procedură să cunoască realitatea drepturilor debitorului și concomitent se asigură continuarea procedurii. Regimul juridic al revendicării în acest context relevă un compromis între imperativele dreptului civil și cele ale dreptului insolvenței[1)].

Revendicarea, în procedura insolvenței, are caracterul unei excepții la o excepție. Admiterea 2
acțiunii apare astfel ca o supunere a dreptului insolvenței față de dreptul civil, această supunere fiind atenuată prin adaptarea regimului acțiunii la nevoile procedurii colective.

Recunoașterea dreptului de proprietate în cuprinsul unei proceduri colective a fost 3
întotdeauna considerată ca legitimă, deși exercitarea acțiunii contravine ideii de procedură colectivă și exprimă mai curând supunerea dreptului special față de dreptul comun. Dacă admiterea acțiunii în revendicare, ca modalitate de protejare a dreptului de proprietate, este contrară imperativelor procedurii insolvenței, ea permite ca această procedură să se conformeze respectului proprietății ca imperativ de drept comun.

Dreptul insolvenței impune o disciplină strictă a ansamblului partenerilor contractuali 4
ai debitorului în speranța că recunoașterea drepturilor lor le va asigura plata ulterioară. Ansamblul bunurilor și relațiilor financiare ale debitorului sunt puse în slujba redresării prin două măsuri: pe de-o parte, obligațiile anterioare deschiderii procedurii sunt înghețate, astfel că vor putea fi plătite numai în situația în care reluarea activității asigură mijloacele necesare; pe de altă parte, partenerii contractuali sunt stimulați să participe la efortul redresării, eventual chiar prin renunțarea la o parte din pretenții.

În această privință, drepturile proprietarilor sunt percepute ca obstacol în procedura 5
colectivă. Proprietarii ar trebui să fie supuși aceluiași regim ca și ceilalți contractanți, în sensul de a-și abandona dreptul spre binele comun și dacă aceste bunuri revendicate s-ar vinde, să primească numai o parte din prețul obținut. Revendicarea și retragerea bunurilor din averea debitorului fac dificilă, dacă nu imposibilă, reluarea activității debitorului. Respectul dreptului de proprietate apare deci în contradicție cu scopul procedurii colective.

Valorificarea dreptului de proprietate prin retragerea bunului din procedură este contrară intereselor reorganizării. Pentru a ieși din procedură, proprietarul demonstrează superioritatea

---

[1)] *M. Laroche*, op. cit., p. 55.

ROMANIAN LAW LIBRARY

dreptului său față de creditori. Respectul dreptului de proprietate în procedura insolvenței începe prin admiterea acțiunii în revendicare astfel cum este concepută de dreptul civil. Succesul revendicării va permite restituirea bunului al cărui drept este demonstrat, prin exclusivismul proprietății, adică prin excluderea tuturor celorlalți de către proprietar, de la beneficiul bunului său. Remarcăm însă că procedura insolvenței, impunând colectivizarea bunurilor găsite în averea debitorului, în vederea redresării acestuia, permite utilizarea bunului pentru profitul comun, deși debitorul este doar detentor. Apare astfel cu certitudine ideea că revendicarea în procedura colectivă corespunde celei de drept civil, fiind o acțiune care utilizează puterea proprietarului de a exclude terțele persoane de la beneficiul bunului său, prin dovedirea dreptului și restituirea lucrului.

6 Manifestare a proprietății în procedura insolvenței, revendicarea apare ca o evidență, astfel că proprietatea servește ca garanție, iar proprietarul apare mai curând ca un creditor care ar trebui să se supună disciplinei colective. Ar fi atunci aparent legitimă respingerea acțiunii proprietarilor garantați, chiar dacă li s-ar recunoaște un rang preferențial în distribuire. Totuși, legislația și doctrina admit acțiunea făcând să prevaleze proprietatea asupra creanței.

7 Curtea Europeană a Drepturilor Omului permite cetățenilor statelor semnatare a Convenției să supună aprecierii sale validitatea textelor naționale privind respectul dreptului de proprietate în procedurile colective. Până în anul 2007, o asemenea sesizare a Curții nu s-a înregistrat încă. Protecția dreptului de proprietate în cadrul CEDO este relevată de primul articol al Primului Protocol Adițional adoptat în 1952 („respectul bunurilor sale"). Întinderea controlului este caracterizată prin aplicarea principiului proporționalității („un just echilibru între exigențele interesului general al comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului"). Mai multe hotărâri ale CEDO au calificat procedura colectivă ca o măsură de reglementare a folosinței bunurilor, atât față de debitor, privat de această folosință, cât și față de situația creditorilor.

În concepția Curții, procedura colectivă urmărește asigurarea unei gestiuni echitabile a bunurilor în vederea garantării unei protecții identice pentru toți creditorii[1)].

1.1.2. Adaptarea acțiunii de drept civil la specificul procedurii insolvenței

8 Pentru protejarea dreptului său de proprietate, acțiunea în revendicare permite proprietarului să extragă din procedura colectivă bunul său, contravenind astfel intereselor procedurii. De aceea acțiunea a fost adaptată imperativelor procedurii insolvenței prin stabilirea unui termen de exercitare a acțiunii. În acest mod, interesul legitim al procedurii colective este impus și acțiunii în revendicare. Termenul impus pentru exercitare este un obstacol în calea revendicărilor, cu care legislația a urmărit să permită șansa rămânerii în averea debitorului a cât mai multor bunuri.

9 Critica acestei idei a susținut că s-a impus revendicării o trecere îngustă care ar putea deveni impracticabilă și care ar putea paraliza exercițiul dreptului.

În realitate, proprietarii au fost stimulați să se hotărască rapid în privința soartei bunului. Pe de-o parte, dacă procedura insolvenței a respectat exigențele protecției dreptului de proprietate impuse de dreptul comun, pe de altă parte, ea a impus ca retragerile să fie cât

---

[1)] Pentru dezvoltări privind jurisprudența Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a se vedea *M. Laroche*, Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens, Ed. Defrénois, Paris, 2007, p. 62 și urm.

mai puține și celeritatea procedurii să nu fie afectată. A fost astfel indispensabilă limitarea în timp a exercitării acțiunii în revendicare. Restituirea bunului este oricum autorizată numai în măsura în care s-a dovedit realitatea dreptului revendicat. Dacă redresarea este posibilă, revendicarea trebuie să fie operată rapid și urgența justifică derogarea de la o normă juridică și sacrificarea unui drept față de altul. Clarificarea posibilelor revendicări este importantă pentru elaborarea planului de reorganizare. Ar fi inutil să se spere la reorganizare dacă majoritatea mijloacelor de producție fac obiectul revendicării.

1.1.3. Conceptul de bunuri care „aparțin" altor persoane

Textul art. 127 alin. (1) reglementează situația unor bunuri aflate în averea debitorului (*i*) la data înregistrării cererii introductive sau (*ii*) la data expirării termenului pentru înregistrarea contestației debitorului față de cererea creditorului pentru deschiderea procedurii ori (*iii*) la data respingerii contestației debitorului împotriva acestei cereri, aceste bunuri aparținând „altor persoane". 10

Alin. (2) reglementează situația în care bunurile aflate anterior în averea debitorului și aparținând altor persoane nu se mai pot identifica în averea debitorului la data revendicării lor.

Persoana care pretinde că un bun care îi aparține se află în averea debitorului poate să-l revendice, declarând și dovedind titlul sau cauza juridică de care se prevalează.

Revendicarea poate fi exercitată și de uzufructuar, nu numai de un proprietar.

Din termenii textului art. 127 alin. (1) „orice alt bun" rezultă că norma juridică este aplicabilă deopotrivă bunurilor imobile, ca și celor mobile.

1.2. Ipotezele aplicării art. 127

Analiza textului conduce la concluzia că este aplicabil în două ipoteze: a) în cazul în care bunul se află în averea debitorului consignatar în temeiul unui contract de consignație; b) în toate celelalte situații în care în averea debitorului se regăsesc bunuri de orice fel aparținând altor persoane. 11

Dilemele jurisprudenței actuale. Jurisprudența actuală a fost confruntată cu soluționarea unor aspecte litigioase, cum sunt calificarea corectă a clauzelor (vânzare sau consignație), neparticiparea consignantului la vânzare; obligația consignatarului de conservare și altele. 12

Astfel, prin decizia Curții Supreme de Justiție, secț. com., nr. 2549 din 9 aprilie 2002[1)] s-a statuat că, în aplicarea corectă a dispozițiilor art. 970 C.civ. din 1864, convențiile trebuie să fie executate cu bună-credință, părțile fiind obligate nu numai pentru cele stipulate expres în acele convenții, ci și pentru toate consecințele pe care echitatea, obiceiul sau legea le atribuie acelor obligații, conform naturii lor. De aceea, nici instanța nu poate să confere unui contract de consignație o calificare diferită, de vânzare-cumpărare.

În speță s-a confirmat decizia Curții de Apel Târgu-Mureș care a respins pretențiile consignantului de a-i fi plătit prețul pentru bunurile încredințate consignatarului. Curtea Supremă de Justiție a reținut că potrivit termenilor expliciți ai contractului dintre părți, acesta se califică drept contract de consignație guvernat de Legea nr. 178/1934 (în prezent abrogată prin Legea nr. 71/2011). Pretenția consignantului de a fi obligat consignatarul 13

[1)] *C. Cucu, M. Gavriș*, Contractele comerciale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 95.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

să-i plătească prețul bunurilor predate acestuia este nefondată pentru că bunurile nu au fost vândute și consignantul a fost notificat de consignatar să le preia, dar nu s-a conformat. Aceste bunuri au rămas în proprietatea consignantului, iar obligația consignatarului de a preda prețul consignantului ia naștere numai după vânzarea bunurilor.

14 Într-un alt litigiu, Curtea Supremă de Justiție, secț. com., prin dec. nr. 4311 din 20 iunie 2002[1] a stabilit că la vânzarea bunurilor predate în consignație participă numai consignatarul, nu și consignantul și în consecință acestuia din urmă nu i se poate pretinde să facă dovada vânzării bunurilor. În cazul din speță soluționat legal de Curtea de Apel Craiova, secț. com., consignatarul a refuzat plata prețului către consignant susținând că reclamanta, în calitate de consignant, nu a făcut dovada că mărfurile date în consignație au fost vândute. Curtea Supremă de Justiție a stabilit, prin decizia menționată, că această susținere a consignatarului este contrară obligațiilor specifice acestui tip de contract.

15 Consignantul este străin de operațiunea vânzării pe care o efectuează consignatarul și de aceea nu îi poate fi pretinsă dovada acestei vânzări.

Referitor la obligația consignatarului de a conserva bunurile, Curtea Supremă de Justiție, secț. com., prin dec. nr. 572 din 3 februarie 2000[2] a stabilit că în absența unei clauze contrare, taxa de depozitare a bunurilor predate în consignație trebuie să fie suportată de consignatar. În speță s-a confirmat decizia Curții de Apel București care a reținut că reclamantul consignant a încredințat pârâtei consignatare o ambarcațiune, care la data predării către consignatar se afla în stare corespunzătoare, iar ulterior, la restituire, a prezentat defecțiuni datorită exploatării necorespunzătoare. Suportarea costurilor remedierii acestor defecțiuni este în sarcina consignatarului care, în cazul din speță, nu a luat măsuri necesare de conservare. În ce privește pretenția consignatarului la taxe de depozitare, consignantului nu îi revine o astfel de obligație întrucât, pe de-o parte, ea nu este stipulată în contractul dintre părți, iar, pe de altă parte, Legea nr. 178/1934 pune în sarcina consignatarului cheltuielile de conservare.

În lipsă de stipulație contrară, consignatarul nu are drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație și a sumelor cuvenite consignantului, pentru creanțele sale asupra acestuia (art. 2062 C.civ.).

1.3. Obligația de restituire și alte ipoteze

1.3.1. Obligația de restituire

16 Cea de-a doua ipoteză vizată prin dispozițiile art. 127 al Legii nr. 85/2014 cuprinde toate situațiile în care debitorul deține orice bun, mobil sau imobil, care aparține altuia, la una dintre datele alternative descrise în alin. (1). Și în privința acestor bunuri se recunoaște dreptul proprietarului de a recupera bunul, cu excepția cazului în care debitorul poate invoca un drept de garanție valabil asupra bunului.

Situațiile în care se aplică acest text pot cunoaște o mare diversitate de convenții între proprietarul bunului și debitor sau, în unele cazuri, bunul se poate afla în aparență în averea debitorului, dar fără niciun titlu și în afara oricărui raport juridic cu privire la acel bun între proprietar și debitor. În prima categorie de situații, convențiile prealabile între debitor și proprietar prevăd sau presupun obligația de restituire a bunului (*i*). Acestor

[1] Idem, p. 97.
[2] Idem, p. 89.

situații li se atașează ideea de restituire ca obligație contractuală. În alte situații convențiile prevăd că bunul în cauză a fost predat debitorului, dar chiar dacă s-a făcut predarea cu titlu de vânzare, proprietarul şi-a păstrat titlul de proprietate până la plata întregului preț (*ii*). În fine, atunci când debitorul deține bunul fără niciun titlu justificativ, proprietarul exercită o revendicare clasică în calitate de proprietar posesor contra posesorului neproprietar, debitor în procedură (*iii*).

(i) În cea dintâi categorie se regăsesc contractele de credit pentru consum destinat consumatorilor persoane fizice, de depozit, de închiriere, de leasing, expoziție, recondiționare etc.

(ii) Cea de a doua categorie cuprinde vânzările cu rezerva dreptului de proprietate.

(iii) A treia situație vizează toate cazurile în care bunul a ajuns în averea debitorului fără justificare şi este urmărit de proprietar pentru a fi redobândit.

1.3.2. Bunuri în depozit

O altă ipoteză vizată de textul art. 127 alin. (1) este aceea conform căreia bunul se află în averea debitorului cu titlu de depozit. Jurisprudența română din secolul XIX a statuat în sensul că un creditor depozitar este în drept să revendice marfa aflată în depozitul persoanei căzute în faliment, dar pentru aceasta trebuie să promoveze acțiunea în revendicare în timp util, înainte de lichidarea bunurilor care s-au aflat în averea debitorului, în caz contrar nemaiavând decât posibilitatea să se înscrie în tabelul creanțelor cu valoarea bunului[1]. 17

Tot cu titlul de depozit a fost considerată marfa pe care destinatarul a refuzat-o, dar a păstrat-o la dispoziția proprietarului expeditor. În cazul falimentului destinatarului această marfă nu poate fi inventariată în averea debitorului ca activ, ci va fi restituită în natură sau, în caz de lipsă, în valoare integrală[2]. 18

Jurisprudența franceză a fost confruntată şi cu situația în care acțiunea în revendicare s-a exercitat de către depozitar împotriva subdepozitarului aflat în procedură colectivă. Admisibilitatea unei astfel de cereri a fost justificată de considerentul că depozitarul a rămas obligat să restituie deponentului lucrul revendicat[3]. 19

1.3.3. Vânzarea rezoluționată

O altă situație de revendicare este aceea referitoare la vânzarea rezoluționată. În situația în care vânzarea mărfurilor a fost rezoluționată înaintea deschiderii procedurii colective, vânzătorul este autorizat să revendice mărfurile pentru că rezoluțiunea a avut efect retroactiv cu consecința redobândirii calității de proprietar. Rezoluțiunea va putea rezulta din valorificarea clauzei rezolutorii introdusă în contract sau dintr-o hotărâre judecătorească care a admis acțiunea, rezoluțiunea vânzării. Jurisprudența franceză a admis revendicarea şi atunci când rezoluțiunea vânzării s-a produs după deschiderea procedurii cu condiția ca acțiunea pentru rezoluțiune să fi fost inițiată înainte de deschiderea procedurii şi temeiul acțiunii în rezoluțiune să nu fie neplata prețului, ci un altul, de exemplu, garanția pentru vicii ascunse. În ambele situații revendicarea va fi posibilă numai pentru bunuri care există în natură în averea debitorului. 20

---

[1] Curtea de Casație, decizia nr. 108 din 12 septembrie 1890, în Buletinul deciziunilor 1890, p. 1039.

[2] C.A. București, secț. a III-a, dec. din 21 aprilie 1890, în Dreptul, 1890, p. 377.

[3] Curtea de casație franceză, secț. com., dec. din 14 noiembrie, în R.T.D. com. 2001, p. 500, cu comentariu de *B. Bouloc*.

1.3.4. Mărfuri în tranzit

21 Pot fi revendicate și mărfurile aflate în deplasare (în tranzit, în curs de transport) spre debitorul destinatar. Cât timp nu au fost predate încă debitorului aflat în procedură de insolvență ele mai pot fi revendicate de expeditor.

Nu se mai poate aplica această soluție după ce marfa a fost predată în vamă cumpărătorului. Justificarea acestei revendicări este absentă solvabilității aparente a debitorului. Nu suntem în prezența unei veritabile revendicări, pentru că proprietatea s-a transferat în momentul acordului voințelor asupra lucrului și prețului (art. 1674 C.civ.). Această ipoteză este reglementată distinct în art. 124, cu precizarea că prețul nu a fost plătit, iar bunul nu a fost primit de debitor. Administratorul judiciar/ lichidatorul poate opta să îi fie predat bunul, dar va trebui să plătească integral prețul. Dacă vânzătorul nu revendică bunul, își poate scrie creanța în tabel.

1.3.5. Contract de leasing [art. 123 alin. (11) din Legea nr. 85/2014]

22 Contractul de leasing poate prilejui o acțiune de revendicare din partea societății de leasing pentru recuperarea bunului de la utilizator care se află în procedură de insolvență. O.G. nr. 51/1997, republicată (M.Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000), cu modificările și completările ulterioare, prevede în art. 13 alin. (1) că drepturile locatorului/ finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în situația în care locatarul/ utilizatorul se află în reorganizare juridică și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale. În același articol, la alin. (3), se arată că drepturile locatarului/ utilizatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic și creditorului în situația în care locatarul/ utilizatorul se află în reorganizare juridică și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale în materie. În același articol, la alin. (5), se prevede că în cazurile reglementate la alin. (3) și (4) drepturile locatarului/ utilizatorului prevăzute de O.G. nr. 51/1997 și cele stipulate în contractul de leasing vor urmări bunul aflat în proprietatea oricărui dobânditor al acestuia, în condițiile în care au fost respectate întocmai drepturile locatarului/ utilizatorului.

23 Explicația acestor reglementări este dezvăluită în art. 1 alin. (1), conform prevederilor căruia, la sfârșitul perioadei de leasing și chiar mai devreme, dar nu înainte de împlinirea unui an de la încheierea contractului, locatarul/ utilizatorul optează pentru cumpărarea bunurilor. Înainte de această cumpărare proprietatea este păstrată de finanțator/ locator. În cazul bunurilor imobile contractul de leasing se menționează în cartea funciară.

1.3.6. Expoziție

24 Bunul revendicat se poate afla în averea debitorului cu titlul de expoziție ca exponat recuperabil după închiderea expoziției ori cu titlul de recondiționare (de exemplu, atelier de reparații auto, reparații de echipamente informatice sau de altă natură etc.). În aceste situații debitorul poate refuza administratorului judiciar sau lichidatorului predarea

BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITAR

bunului, invocând dreptul său de retenție[1] până la plata taxelor sau chiriei pentru stand expozițional ori a devizului de reparații[2].

1.3.7. Bunuri sub gaj

Dreptul de retenție este opozabil nu numai proprietarului lucrului, ci și celorlalți creditori ai acestuia, inclusiv creditorilor care au o altă garanție (de exemplu, gajul), precum și administratorului judiciar sau lichidatorului. Aceștia din urmă pot recupera bunul plătind creanța. 25

Faptul că detentorul și-a înregistrat creanța în tabel nu are drept consecință pierderea dreptului de retenție.

Pentru dezvoltări privind contractul de gaj, a se vedea comentariul art. 78.

1.3.8. Transportatorul (art. 1980 C.civ.)

Pentru a intra în posesia bunurilor transportate, destinatarul trebuie să plătească transportatorului sumele datorate potrivit contractului și eventualele rambursuri cu care transportul a fost grevat, în condițiile prevăzute la art. 1978 alin. (3) C.civ. 26

1.3.9. Privilegiul (art. 2339-2342 C.civ.)

Conform art. 2339 C.civ., creanțele privilegiate asupra anumitor bunuri mobile sunt următoarele: 27

a) creanța vânzătorului neplătit pentru prețul bunului mobil vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul vândut, cu excepția cazului în care cumpărătorul dobândește bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi;

b) creanța celui care exercită un drept de retenție este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenție, atât timp cât acest drept subzistă.

În caz de concurs între privilegii, se aplică ordinea prevăzută la art. 2339 alin. (1) C.civ.

În concursul între privilegii și ipoteci, satisfacerea creanțelor se face în ordinea următoare:

1. creanțele privilegiate asupra unor bunuri mobile, prevăzute la art. 2339;
2. creanțele garantate cu ipotecă sau gaj (art. 2342).

---

[1] *M.L. Sârbu*, Dreptul de retențiune în legislația comparată civilă și comercială, Tipografia Tribuna, Brașov, 1941: „Retențiunea va fi întotdeauna un mijloc de constrângere pe care îl va exercita debitorul creditor pentru cheltuieli și în fața acestei situații nici echitatea nu se opune. Cu acest amenajament, dreptul de retențiune poate trece în rândul instituțiilor de drept autonome, bine definite, categorice și eficace. Acesta este rezultatul unui lung proces istoric de adaptare la necesitățile practice al vieții. Dreptul de retențiune astfel cum este reglementat astăzi reprezintă o culme nebănuită spre care a tins neîncetat. El nu este opera exclusivă a unei țări sau a unor oameni, căci precum soarele țărilor meridionale nu strălucește numai pentru ele, ci profită omenirii întregi, prin produsele pământului care se răspândesc pretutindeni prin schimbul comercial, așa și produsul gândirii omenești nu cunoaște hotarele țării unde s-a produs. O națiune civilizată trebuie să lase porțile ei larg deschise tuturor ideilor din afară și trebue să dea și ea partea contributivă la opera universală. Toți autorii, toți juriștii eminenți cari s-au ocupat cu această problemă, din toate timpurile și din toate locurile, au contribuit prin munca lor la făurirea acestui ideal de justiție, cu caracter universal, astfel încât dreptul de retențiune să apară în lumina timpurilor viitoare, ca o problemă rezolvată și câștigată definitiv în patrimoniul științei universale a dreptului".

[2] Pentru dezvoltări cu privire la exercitarea dreptului de retenție în cazul falimentului proprietarului lucrului reținut, a se vedea *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 76-83.

28 Este liberă opțiunea creditorului de a se prevala sau nu de acest drept. Drept consecință, instanța nu îl acordă, ci îl constată, ca pe o garanție reală a creanței.

Astfel, de exemplu, s-a decis:

- că dreptul de retenție nu este subînțeles, ci trebuie constatat prin instanță, la cererea părții interesate[1];

- că dreptul de retenție nu este un drept real accesoriu, nici o garanție reală și în consecință nu conferă creditorului retentor dreptul de a folosi bunul reținut, de a-l însuși sau vinde la licitație[2];

- că dreptul de retenție este indivizibil și nu este afectat de eventualele modificări ce ar putea interveni cu privire la creanță; stingerea parțială a creanței nu influențează dreptul de retenție; deținerea bunului nu întrerupe cursul prescripției extinctive, al dreptului la acțiune pentru creanța retentorului[3];

- că dreptul de retenție trebuie invocat și dezbătut odată cu fondul, și nu pe calea contestației la executarea hotărârii prin care proprietarul este pus în posesia imobilului[4].

29 Jurisprudența maritimă română a admis exercitarea dreptului de retenție numai față de navlositor, el nefiind opozabil primitorului mărfii în cazul contractului de navlosire cu clauza CIF.

1.3.10. Drept comparat

30 Jurisprudența franceză a recunoscut că dreptul de retenție în favoarea vânzătorului unui automobil este opozabil și Administrației Finanțelor Publice. Dacă însă vânzătorul pornește executarea silită pentru încasarea prețului, el renunță la dreptul de retenție, iar prețul se va distribui între creditori conform ordinii legale de prioritate și creanța vânzătorului va ceda în fața creanței fiscului.

Același vânzător, în concurs cu atelierul de reparații auto, va ceda prioritatea creanței atelierului, pentru că acesta are detenția fizică a automobilului.

31 Creditorul comisionar care reține lucrurile dobândite pentru comitent are dreptul să rețină lucrurile pentru garantarea plății cuvenite din partea comitentului.

Exercitarea dreptului de retenție este incertă în situația vânzării de bunuri mobile cu livrări fracționate. Dilema este dacă vânzătorul poate exercita dreptul de retenție asupra părților nelivrate pentru creanța întregului preț. Soluția depinde de felul în care a fost convenită vânzarea, divizibilă sau indivizibilă.

Retenția este justificată dacă vânzarea a fost concepută ca indivizibilă[5].

Dacă creditorul se prevalează legitim de dreptul său de retenție, lichidatorul este obligat să-i plătească creanța cu prioritate din prețul vânzării lucrului reținut[6].

Jurisprudența franceză a statuat că dreptul de retenție poate fi exercitat asupra totalității lucrurilor reținute, fiind irelevant cuantumul redus al creanței.

---

[1] I.C.C.J., secț. civ., dec. nr. 6604 din 25 noiembrie 2004, în *A. Pena*, Garantarea obligațiilor. Culegere de practică judiciară, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 44.

[2] C.A. Cluj, secț. civ., dec. nr. 571 din 9 martie 2000, în B.J. 2000, p. 154.

[3] C.A. Iași, secț. civ., dec. nr. 468 din 3 martie 2000, în *A. Pena*, op. cit., p. 76.

[4] C.A. București, secț. a III-a, dec. nr. 200 din 22 decembrie 1883, în *A. Pena*, op. cit., p. 84.

[5] *G. Ripert, R. Roblot*, Traité de droit commercial, 13e édition, t. 2, L.G.D.J., Paris, 1992, no. 3149.

[6] Idem, no. 3259.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tot jurisprudența franceză a trasat limitele dreptului de retenție, pentru a preveni abuzul de drept și inechitatea[1]). 32

În cazul exercitării acestui drept de către atelierul de reparații auto sau de către garajul auto, jurisprudența franceză a decis următoarele:

- dreptul de retenție se poate exercita asupra automobilului care a revenit la atelier, chiar și pentru o creanță născută anterior, dacă revenirea în atelier este bazată pe același contract care a dat naștere creanței;
- retenția se poate exercita pentru creanța reprezentând chirie de garaj auto, chiar dacă autovehiculul a ieșit în mod repetat din garaj;
- retenția nu se poate exercita asupra unui automobil care a fost supus unor reparații succesive, în baza unor contracte diferite;
- creanța pentru reparațiile anterioare vânzării nu poate justifica reținerea autovehiculului după ce a fost vândut;
- retenția poate fi exercitată pentru creanțele născute din două reparații, dacă între timp atelierul nu s-a desesizat de automobil[2]).

1.3.11. Deposedarea debitorului

În reglementarea noului Cod civil (art. 2480-2486), gajul poate avea ca obiect bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată. Gajul se constituie prin remiterea bunului sau titlului către creditor sau, după caz, prin păstrarea acestuia de către creditor, cu consimțământul debitorului, în scopul garantării creanței. 33

Dacă gajul poartă asupra titlurilor negociabile, nominative sau la purtător, el se constituie prin remiterea acestora. În cazul titlurilor la ordin, gajul se constituie prin andosarea titlurilor, în scop de garanție. Rezultă așadar că pentru constituirea valabilă a gajului este indispensabilă deposedarea debitorului.

1.3.12. Alte situații

Alte situații posibile care permit revendicarea bunurilor aflate în averea debitorului, dar aparținând altor persoane, se referă la efecte de comerț și la acțiuni ale societăților comerciale. În dreptul francez efectele de comerț sau alte titluri neplătite pot fi revendicate dacă se găsesc în portofelul debitorului, dacă i-au fost remise de proprietar în vederea încasării sau în vederea efectuării unor plăți determinate. Aceste titluri sunt transmisibile prin gir și sunt predate debitorului cu titlul de procură, de încasare sau de plată, sau cu titlul de gir pignorativ (în gaj). În lipsa oricărei mențiuni cu privire la acest aspect, prezumția de gir translativ poate fi combătută prin orice mijloc de probă. Efectele de comerț, cunoscute și sub denumirea de titluri de valoare sau titluri de credit, încorporează drepturile patrimoniale pe care le constată, astfel încât persoana care posedă în mod legitim înscrisuri este și titularul dreptului menționat în înscris. Drept consecință a încorporării drepturilor patrimoniale în înscrisurile constatatoare, cele două drepturi, de proprietate și de creanță, se confundă, iar dreptul de creanță nu există fără titlu și nu poate fi realizat decât de posesorul legitim al titlului. Enunțul este valabil și pentru acele titluri de valoare care constată și încorporează 34

---

[1]) *M. Voicu*, Dreptul de retenție, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 121.

[2]) *G. Ripert, R. Roblot*, Traité de droit commercial, op. cit., no. 2594, 2696, 3149, 3238, 3259.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

drepturi reale cum sunt titlurile reprezentative ale proprietății asupra unor mărfuri, recipisele de depozit, conosamentele și warantele[1)].

1.3.13. Încorporarea dreptului în titlu

35 Încorporarea drepturilor patrimoniale în înscrisurile pe care le constată generează autonomia dreptului patrimonial față de raportul juridic fundamental din care s-a născut. Cu cât gradul de încorporare este mai deplin, cu atât este mai simplă transmisiunea dreptului. Titlurile la purtător se transmit prin simpla predare (de exemplu, acțiunile și obligațiunile la purtător). În acest caz dreptul de creanță incorporal este susceptibil de posesie prin posesia înscrisului în care s-a încorporat creanța. Consecința este aceea că dreptul de creanță devine obiect al unui drept real, dreptul de proprietate și este considerat astfel ca un bun incorporal.

36 În ce privește acțiunile care n-au fost încă plătite de cei care le-au subscris, ele pot fi revendicate de emitent. În situația în care nu au fost încă predate cumpărătorului aflat în procedură de insolvență se va putea cere rezoluțiunea vânzării, dar nu pe baza neexecutării din partea debitorului, ci pe temeiul accesării administratorului judiciar/ lichidatorului. În cazul în care acesta din urmă sau debitorul optează pentru executarea vânzării, emitentul va putea pretinde plata imediată și integrală o prețului acțiunilor.

1.4. Revendicarea în temeiul dreptului de proprietate rezervat

1.4.1. Principiul admisibilității revendicării

37 Admisibilitatea revendicării, ca idee de principiu, nu este o noutate. Încă din secolul XIX, Înalta Curte de Casație și Justiție promova soluția admisibilității revendicării în următorii termeni: „Cât timp activul unui falit nu a fost încă vândut, cei care au obiecte mobile în casa falitului și dovedesc că sunt ale lor pot cere și pot lua în natură aceste obiecte"[2)]. Prin Legea din 2 august 1929 asupra vânzării pe credit a mașinilor industriale, agricole și autovehiculelor s-a legalizat, conform art. 30, regularitatea tuturor vânzărilor de imobile cu rezerva proprietății. Acest instrument este de acum aplicabil oricărei vânzări de lucruri mobile, nu doar celor expres menționate în lege. În acest sens a fost interpretat actul normativ de către diferite instanțe ale epocii. De exemplu, Curtea de Apel Cluj, prin decizia nr. 332/1937, a extins aplicarea textului la remorcile de automobil și la aparate Roentgen[3)]. În același sens s-au pronunțat și alte instanțe.

38 În procedura falimentului reglementată de Codul comercial român de la 1887 jurisprudența a stabilit că nu-i poate fi opusă clauza de rezervă a dreptului de proprietate unui terț subachizitor de bună-credință, care a dobândit bunuri ignorând existența clauzei. În speță s-a cumpărat o mașină de cusut Singer cu rezerva dreptului de proprietate până la plata integrală a prețului. Cumpărătorul a împrumutat spre folosință mașina de cusut, ginerelui său, pe un timp limitat. Acesta, în loc să restituie socrului său obiectul, a vândut mașina de cusut societății Commercial din Brașov care, la rândul ei, a vândut-o altei persoane.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *St.D. Cărpenaru*, Drept comercial român, ed. a 5-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 506; *S. Angheni, M. Volonciu, C. Stoica, M.G. Lostun*, Drept comercial, Ed. Oscar Print, București, 2000, p. 217; *I. Turcu*, Teoria și practica dreptului comercial român, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 82.

[2)] I.C.C.J., secț. a III-a, dec. nr. 257 din 12 octombrie 1898, în Buletinul deciziunilor 1898, p. 1216.

[3)] Pandectele Române, partea a IV-a, 1939, p. 11.

Atât societatea Commercial, cât și actualul deținător ignorau existența clauzei de rezervă a proprietății. În consecință, Judecătoria mixtă Brașov, prin cartea de judecată nr. 1171 din 4 decembrie 1934[1] a respins acțiunea de revendicare.

Tot sub incidența procedurii falimentului reglementată de Codul comercial român din 1887 s-a decis că nu este admisibilă acțiunea în revendicare pe calea dreptului comun din moment ce procedura falimentului instituie un instrument special de revendicare, cale mai rapidă decât cea de drept comun[2]. 39

1.4.2. Istoricul clauzei

Clauza de rezervă a proprietății este o formulă care contrazice art. 1295 C.civ. din 1864, conform dispozițiilor căruia dreptul de proprietate asupra bunului se transmite de la vânzător la cumpărător în momentul realizării acordului voințelor cu privire la obiect și preț, deși obiectul nu s-a predat și prețul nu s-a plătit. Clauza împiedică transferul dreptului de proprietate de la vânzător la cumpărător, deși lucrul s-a predat și prețul s-a plătit parțial. Jurisprudența a acceptat, în prima etapă, principiul caracterului supletiv al transferului dreptului de proprietate. Ca urmare, părțile pot să deroge de la efectul translativ. Ulterior jurisprudența a recunoscut și validitatea clauzei prin care s-a rezervat în favoarea vânzătorului dreptul de proprietate, dar cu amendamentul că această clauză nu poate fi opusă masei creditorilor falitului. Așadar, clauza a fost vidată de efecte chiar în domeniul în care era mai folositoare. 40

În etapa următoare clauza a devenit opozabilă și creditorilor în procedură de insolvență. 41

În noul Cod civil, rezerva proprietății este o garanție aplicabilă vânzării cu plata prețului în rate. Cumpărătorul dobândește dreptul de proprietate la data achitării ultimei rate din preț. Cu toate acestea, riscul bunului este transferat cumpărătorului de la momentul predării acestuia (art. 1755 C.civ.).

Conform art. 1684 C.civ., stipulația prin care vânzătorul își rezervă proprietatea bunului până la plata integrală a prețului este valabilă chiar dacă bunul a fost predat. Această stipulație nu poate fi însă opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege, după natura bunului. 42

Conform art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, dacă vânzătorul unui bun imobil a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător și nu va fi supusă regimului juridic al contractelor în curs de executare.

1.4.3. Calificarea juridică a clauzei

Subordonând transferul proprietății plății integrale a prețului, clauza nu afectează însăși validitatea formării actului juridic, ci numai suspendă un efect al acestuia, transmiterea dreptului de proprietate. 43

În Franța, doctrina s-a divizat între calificarea drept termen suspensiv și calificarea drept condiție suspensivă. Niciuna dintre cele două calificări nu este la adăpost de critici. Termenul este definit ca eveniment cert, în timp ce clauza este stipulată în perspectiva unui eveniment incert, neplata prețului. Calificarea drept condiție este discutabilă pentru că executarea unor obligații nu poate fi stipulată sub condiție, iar plata prețului este, fără

---

[1] Pandectele Române, partea II-a, 1936, p. 55.

[2] Trib. Ilfov, secț. notarială, sent. nr. 544 din 1 august 1930, în Codul comercial adnotat de *S. Ionescu, L. Preutescu*, București, 1933, p. 663.

îndoială, obligație esențială pentru cumpărător. În consecință, calificarea ca modalitate suspensivă *sui generis* de transfer al dreptului de proprietate într-un contract de vânzare pare să fie cea mai cea mai acceptabilă. În prezența acestei clauze, transferul proprietății nu mai este un efect automat al contractului, dar este automat legat de obligația cumpărătorului privind plata prețului[1].

44 Distinct de calificarea clauzei în alternativele expuse mai sus, se analizează rolul de garanție pe care îl joacă clauza. Dreptul de proprietate rezervat s-a analizat în doctrină ca un mecanism având drept finalitate garantarea plății prețului[2]. Curtea de Casație franceză a acceptat această calificare, la fel ca și tribunalele comerciale.

1.4.4. Drept comparat

45 În legislația franceză clauza de rezervă a proprietății a fost consacrată prin Legea din 25 ianuarie 1985, modificată la 10 iunie 1994; odată cu reforma legislativă franceză privind garanțiile, reglementarea a făcut obiectul noilor texte ale Codului civil francez, art. 2329-2372. În legătură cu această reglementare sunt posibile câteva observații. În primul rând, se reglementează numai proprietatea reținută cu titlul de garanție, nu și proprietatea transferată cu același titlu. În al doilea rând, reglementarea instituției în materie imobiliară este mai amănunțită comparativ cu aceea din domeniul mobiliar, pentru că și aplicarea în acest domeniu este mai restrânsă. În al treilea rând, aportul creativ al legiuitorului nu depășește limitele consacrării soluțiilor jurisprudențiale preexistente.

46 În rezumat, conținutul reglementării este următorul: clauza suspendă efectul translativ al unui contract până la plata integrală a contraprestației și drept consecință poate fi inserată în orice fel de contract. Ea garantează numai creanța care constituie contraprestația transferului proprietății. Prin subrogație reală, rezerva proprietății se reportează asupra creanței de preț a revânzării, nu numai în prezența procedurii colective, ci și fără această procedură asupra indemnizației de asigurare, în cazul pieirii bunului. Subrogația funcționează și în cazul intrării în procedură colectivă a cumpărătorului sau altui debitor. Creditorul poate cere restituirea bunului și dacă valoarea lui întrece creanța, creditorul va restitui averii debitorului diferența. Codul comercial francez permite revendicarea de la debitor de către vânzător a prețului bunurilor vândute cu clauza de rezervă a proprietății dacă acest preț nu a fost nici plătit, nici compensat între debitor și vânzător.

1.4.5. Critica clauzei

47 Oportunitatea clauzei în procedura insolvenței este discutabilă. Pentru vânzător clauza este net avantajoasă, deoarece nu trebuie să se alinieze celorlalți creditori în procedura colectivă pentru a aștepta o plată întârziată și incertă, ci își repară prejudiciul generat de neplata prețului luând imediat în posesie bunul. O astfel de favoare o poate avea numai dacă clauza s-a stipulat mai târziu în momentul livrării și a fost acceptată de cumpărător. Este evident că nu toți creditorii se pot folosi de o asemenea clauză, ci numai vânzătorii bunurilor. Pe de altă parte, punerea în aplicare a clauzei poate zădărnici redresarea pe bază

[1] *P.-M. Le Corre*, Droit et pratique des procédures collectives, 3e édition, Dalloz, Paris, 2006/2007, p. 1650.

[2] *P. Crocq*, Propriété et garantie, L.G.D.J., Paris, 1995, no. 282.

de plan. Dacă în averea debitorului se regăsesc mai multe bunuri afectate de o astfel de clauză, s-ar putea să nu mai rămână nimic de lichidat[1)].

1.4.6. Soarta bunului anterior plății prețului

Cumpărătorul care a acceptat clauza este un simplu detentor, dar în fapt foloseşte bunul ca un proprietar. Ambiguitatea situației reflectă contradicția între regimul legal şi starea de fapt. Conform regimului legal detentorul nu poate uza fizic obiectul, diminuându-i valoarea de întrebuințare. Faptic bunul este exploatat comercial de către cumpărător, fără nicio deosebire de modul în care bunul ar fi utilizat de un veritabil proprietar. Chiar mai mult decât atât, cumpărătorul poate revinde faptic acel bun, iar dobânditorul de bună-credință are la dispoziție inopozabilitatea clauzei pe care a ignorat-o. Acelaşi scut îl poate folosi o bancă dacă a acceptat bunul ca garanție reală cu deposedare. 48

Art. 902 alin. (2) pct. 9 C.civ. instituie obligația notării în Cartea funciară a vânzării făcute cu rezerva dreptului de proprietate. 49

Pentru aceste surprize dezagreabile vânzătorul are antidoturi numeroase, cum sunt, de exemplu, următoarele:

- până la plata în întregime a prețului, cumpărătorul va individualiza lucrul astfel încât să nu fie confundat cu alte bunuri de aceeaşi natură provenind de la alți furnizori;
- în cazul sechestrului sau altei asemenea intervenții a unei terțe persoane asupra lucrului, cumpărătorul îl va informa de îndată pe vânzător;
- cumpărătorului nu-i este îngăduit să constituie o garanție în favoarea altei persoane asupra lucrului;
- sub niciun motiv cumpărătorul nu va putea revinde lucrul înainte de plata întregului preț;
- cumpărătorului îi este permis, în cadrul normalei exploatări a întreprinderii sale, să revândă lucrurile care fac obiectul contractului, plătind imediat prețul datorat vânzătorului;
- cumpărătorul este autorizat ca, în limitele normalei exercitări a comerțului său, să vândă bunul care face obiectul contractului, informându-l pe subdobânditor că aceste bunuri sunt grevate de o clauză de rezervă a proprietății şi notificând vânzătorului revânzarea pentru ca acesta să-şi conserve drepturile revendicând prețul de revânzare;
- este interzisă orice modificare, transformare sau alterare a mărfii, iar în cazul nerespectării de către cumpărător a acestei interdicții, vânzătorul este autorizat să reia posesiunea mărfii care se mai află în stoc la cumpărător;
- cumpărătorul este autorizat, în limitele exercițiului normal al activității sale, să transforme bunurile vândute, obligându-se să plătească imediat vânzătorului prețul restant, exceptând cazul în care, cu acordul expres al vânzătorului, îi cedează acestuia proprietatea bunurilor rezultate din transformare, cu titlu de garanție a prețului.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *Fr. Pérochon*, Les revendications: les dernières évolutions jurisprudentielles et leur philosophie, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002, p. 123, 147; *Chr. Léguevaques*, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives: flux et reflux, Gaz Pal. 27-29 ianuarie 2002; *A. Lienhard*, Clause de réserve de propriété: le paiement n'empêche pas la revendication par le vendeur du prix de revente, D. 2002, Act. jurispr., p. 573; *Fr. Pérochon*, Les revendications: les dernières évolutions jurisprudentielles, Petites affiches, 13 février 2002, no. 32, p. 4; *S. Piedelièvre*, Un commissionnaire de transport ne peut valablement exercer son droit de rétention sur des marchandises confiées après le jugement d'ouverture pour obtenir le paiement de créances antérieures, JCP E 2002, no. 8-9, 370; *G. Teboul*, Les nullités facultatives de la période suspecte: décisions récentes, Gaz. Pal. 23-27 décembre 2001, p. 7.

50 Protecția pe care o va obține vânzătorul prin aceste clauze este evident imperfectă, deoarece ele vor fi opozabile terților subdobânditori numai dacă s-ar dovedi că aceștia au avut efectiv cunoștință, conform normelor de drept comun privind opozabilitatea convențiilor. Nu se va putea utiliza cu succes nici teza scindării dreptului de proprietate între vânzător și cumpărător pentru că nu este permisă creația, pe cale convențională, a unor noi dezmembrări ale drepturilor reale[1].

Cu privire la privilegiul vânzătorului, a se vedea dispozițiile art. 2339, art. 2341, art. 2386 C.civ.

1.4.7. Utilitatea bancară a clauzei ca garanție a rambursării creditului. Experiența franceză

51 Cumpărătorul unor echipamente industriale, aflat acum în procedură colectivă, a garantat rambursarea creditului obținut în vederea plății prețului cu rezerva dreptului de proprietate asupra echipamentelor. Acordând credit cumpărătorului pentru plata integrală a prețului, banca se subrogă în drepturile vânzătorului de a se prevala de clauza rezervei dreptului de proprietate, contra cumpărătorului, pentru eventualitatea neîndeplinirii obligației de rambursare a creditului cu dobânzile aferente. Pentru a obține acest rezultat, care în esență se reduce la transferul clauzei, mecanismul adecvat ar putea fi unul din cele două instrumente adecvate: a) cesiunea actului de vânzare sau b) transferul creanței prețului vânzării. În prima ipoteză banca ar dobândi atât calitatea de cumpărător, cât și pe cea de vânzător și s-ar confrunta cu interdicția Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind actele de cumpărare pe care le poate efectua. Totodată, ar avea dificultăți tehnice insurmontabile în legătură cu îndeplinirea obligației de garanție pentru viciile ascunse. Independent de aceste aspecte, la fel ca și vânzătorul echipamentelor, banca rămâne expusă pericolului ca echipamentele să fie revândute de cumpărător unor persoane care, de bună-credință fiind, ignoră existența clauzei. În concluzie, banca nu are interes să accepte transferul clauzei. În ce privește ipoteza cesiunii creanței, aceasta se obține fără dificultăți, de exemplu, prin girul unui bilet la ordin în favoarea băncii ori prin subrogație personală constând în plata prețului de către bancă direct vânzătorului. Transferul dreptului de proprietate s-ar produce către cumpărător, dar, printr-un mecanism juridic creat de jurisprudență, plata nu ar stinge creanța vânzătorului, ci ar transmite în favoarea băncii această creanță cu toate accesoriile sale. Jurisprudența Curții de Casație franceze a statuat că de această clauză, strâns legată de creanța vânzătorului, beneficiază și terțul care se subrogă în drepturile vânzătorului. Explicația este aceea că plata prețului stinge creanța numai față de vânzător, dar subzistă în profitul băncii care va dispune de acele acțiuni în justiție pe care le posedă vânzătorul, fiind atașate creanței acestuia anterior plății prețului[2]. Prin scontul unui bilet la ordin emis de cumpărător banca mobilizează creanța vânzătorului și se poate prevala de clauza de rezervă a proprietății dacă lucrurile nu au fost transformate sau revândute.

52 În situațiile în care vânzarea este operațiune de comerț internațional și banca îl creditează pe cumpărătorul importator, are posibilitatea să plătească direct vânzătorului prețul

---

[1] *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 160.

[2] Curtea de Casație franceză, secț. I civ., dec. din 7 decembrie 1983, în Buletinul deciziunilor secției civile 1983, I, no. 2911; Curtea de Casație franceză, secț. com., dec. din 15 martie 1988, în Buletinul deciziunilor 1988, IV, no. 106.

echipamentelor şi se subrogă astfel în drepturile acestuia, inclusiv în clauza de rezervă a proprietății. Indiferent de procedeul tehnic pentru care a optat, banca întâmpină riscul revânzării bunului de către cumpărător unei terțe persoane şi nu ar putea înlătura acest neajuns decât dovedind reaua-credință a dobânditorului. Handicapul suplimentar al băncii este inadmisibilitatea reproşului adresat cumpărătorului subdobânditor că nu a cercetat contractul inițial de vânzare-cumpărare. Banca va fi obligată să facă dovada certă că terțul subdobânditor a fost de rea-credință şi nu putea să ignore clauza în împrejurările concrete ale cazului. În asemenea situații banca poate opri contul subdobânditorului din care s-a prevăzut să fie plătit prețul către cumpărătorul inițial. Pe lângă dreptul de a revendica bunul de la terțul cumpărător, banca va avea şi dreptul de a vinde unei terțe persoane echipamentele fără a fi necesară prealabila autorizație judecătorească.

În ipoteza acceptării de către bancă a garanției de rambursare constituită pe bunuri 53
mobile oferite în acest scop, din patrimoniul debitorului, este confruntată cu situația în care aceste bunuri au fost dobândite de debitor prin cumpărare de la vânzătorul care şi-a rezervat dreptul de proprietate, pentru că nu a primit prețul integral. Revendicând bunul, a cerut şi constatarea nulității contractului de garanție reală pentru că acel cumpărător nu avea calitatea de proprietar în momentul constituirii garanției reale. Banca se va apăra invocând buna-credință prezumată. Dovada relei-credințe a băncii incumbă vânzătorului. Va fi considerată de rea-credință numai dacă în cazul concret între bancă şi cumpărător a existat un consens fraudulos sau dacă, în împrejurările cauzei, banca nu putea să ignore existența clauzei de rezervă a dreptului de proprietate. Nu se poate merge până la reproşul adresat băncii că nu a cercetat facturile emise de vânzător către cumpărător[1]. Dacă clauza se raportează la un stoc de mărfuri, banca verifică existența efectivă a mărfurilor în posesia debitorului. Nu este îndeplinită această cerință dacă mărfurile se găsesc în depozitul vânzătorului care şi-a rezervat dreptul de proprietate. Pentru a fi opozabilă băncii, clauza rezervei dreptului de proprietate trebuie să fie constatată printr-un înscris redactat cel mai târziu în momentul livrării. Acceptarea clauzei trebuie să fie expresă, iar dacă se invocă o acceptare tacită, ea trebuie să fie certă. Nu există o asemenea acceptare atunci când textul amplu al înscrisului constatator al contractului nu conține nicio referire la clauză şi această omisiune se explică prin următoarele împrejurări: vânzătorul a obținut de la cumpărător o garanție bancară pentru restul de preț neplătit; înscrisul conține obligația de garanție asumată de vânzător, această garanție având sens numai dacă s-a transmis dreptul de proprietate; documentele vamale de import s-au întocmit ulterior în numele cumpărătorului ca proprietar al mărfii; cumpărătorul a obținut scutirea de taxe vamale pentru import definitiv, şi nu pentru import temporar. Legislația franceză (Legea nr. 25/1985, cu modificările ulterioare) prevede condițiile de validitate şi efectele clauzei de rezervă a proprietății asupra mărfii vândute. Condițiile de validitate privesc atât condițiile prealabile, cât şi cele pentru revendicare. Condițiile prealabile referitoare la clauză sunt următoarele: 1) Obiectul clauzei să îl formeze bunuri mobile, corporale; 2) Clauza să fie stipulată într-un înscris cel mai târziu în momentul livrării, dar nu există restricții cu privire la forma înscrisului. De exemplu, înscrisul poate fi şi un bon de livrare. 3) Acceptarea

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 61 din 4 februarie 1998, în B.J. 1998, p. 249, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000.

clauzei de către cumpărător trebuie să fie expresă sau tacită[1]. Clauza inserată în textul contractului se acceptă prin semnarea acestui contract.

54 Opozabilitatea clauzei între vânzător şi ceilalţi creditori participanţi la procedura colectivă există şi atunci când înscrisul s-a redactat într-o limbă diferită de cea a cumpărătorului, dar în toate situaţiile clauza trebuie să fie aparentă şi nu ascunsă într-un ocean de texte sau scrisă cu caractere microscopice. Pentru revendicare se cer a fi îndeplinite condiţii privind: 1) neplata preţului de către cumpărătorul aflat în procedură colectivă; 2) perioada de timp de la deschiderea procedurii (nu mai mult de 3 luni); 3) condiţii privind situarea bunurilor (în natură, în depozitele debitorului). Cu privire la acest aspect jurisprudenţa a fost confruntată cu situaţii de prelucrare şi transformare a mărfii. Totuşi a fost considerată ca fiind regăsită în natură cantitatea de lemn debitată pentru dimensiunile cerute pentru fabricarea mobilierului, cerealele dintr-un siloz, piei încă netransformate în încălţăminte, pneurile montate pe automobile etc.

55 Efectele clauzei sunt în avantajul vânzătorului, dar acesta se poate confrunta în procedura colectivă cu alţi creditori, cum sunt, de exemplu: creditorul cu drept de retenţie; atelierul de reparaţii care cere plata devizului; depozitarul mărfii care pretinde chirie; creditorul cu ipotecă asupra imobilului în care s-a încorporat definitiv marfa vândută cu clauză de rezervă a proprietăţii; subdobânditorul mărfii de bună-credinţă; instituţia de credit care a împrumutat pe cumpărător obţinând un gaj asupra mărfii drept garanţie a rambursării creditului.

56 Cererea vânzătorului pentru revendicare şi predare a bunului se adresează administratorului/lichidatorului[2]. În oricare dintre alternativele răspunsului, măsura luată de administrator/lichidator poate fi contestată la judecătorul-sindic. În unele situaţii când se preconizează redresarea debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate opta pentru păstrarea bunului şi plata preţului. Acţiunea în revendicarea bunului vândut cu clauză de rezervă a proprietăţii nu este o acţiune pentru rezoluţiunea vânzării. În consecinţă, persoana care a împrumutat pe cumpărător pentru plata preţului subrogată în garanţia pe care o reprezintă proprietatea rezervată nu este ţinută să restituie sumele primite în executarea contractului de împrumut decât în măsura în care valoarea bunului restituit excedează cuantumul sumelor care îi sunt datorate[3].

1.4.8. Bunuri fungibile

57 Aspecte interesante ale jurisprudenţei s-au constatat în legătură cu identificarea bunului fungibil vândut cu rezerva proprietăţii. Astfel, de exemplu, în situaţia în care s-a revendicat

---

[1] C.A. Versailles, secţ. a XIII-a, dec. din 28 octombrie 2004: „De îndată ce clauza de rezervă a proprietăţii figurează pe facturi şi nu este contestat că relaţiile comerciale dintre părţi s-au derulat o lungă perioadă, este astfel stabilit că înainte de livrarea mărfurilor, cumpărătorul a cunoscut clauza stabilită printr-un înscris; dacă este stabilită prin înscris această clauză, nu este necesar ca acceptarea ei să rezulte tot dintr-un înscris" (Recueil Dalloz, 2005, no. 1, p. 79).

[2] Curtea de Casaţie franceză, secţ. com., a decis la 23 ianuarie 2001 că acţiunea în revendicare a unui bun vândut cu clauza de rezervă a proprietăţii nu este o acţiune în rezoluţiunea vânzării şi în consecinţă creditorul care s-a subrogat în garanţia reprezentată de proprietatea rezervată nu are obligaţia să restituie sumele primite în executarea contractului de credit decât în măsura în care valoarea bunului restituit ar exceda cuantumul sumelor care îi mai sunt datorate - Buletinul Curţii de Casaţie franceze nr. 23/2001.

[3] Curtea de Casaţie franceză, secţ. com., dec. din 23 ianuarie 2001 (sursa: *http://www.glose.org/ entreprise02.htm*).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

o sumă de bani, s-a pretins dovada că reclamantul este proprietar al acelei sume, și nu doar creditor. Pentru a fi posibilă o astfel de dovadă suma de bani trebuia să nu fie confundată cu alte sume din patrimoniul debitorului. Rezolvarea acestei sarcini probatorii întâmpină multe complicații.

58 O dificultate specifică se prezenta mai ales atunci când obligația de restituire privea un bancher, deoarece primirea sumei de către bancă transfera proprietatea în favoarea acesteia, cu obligația de a restitui nu aceleași bancnote, nici o sumă echivalentă ca putere de cumpărare, ci numai același număr de unități monetare de același fel. Doctrina a sugerat că în asemenea situații ceea ce se revendică este nu o sumă de bani, ci contul bancar ca universalitate[1]. Curtea de Casație franceză consideră în prezent că o cerere de restituire de fonduri nu poate fi formulată pe calea acțiunii în revendicare și în consecință creditorul sumei de bani trebuie să își declare creanța din procedura civilă contra debitorului. Așadar, orice pretenție cu privire la o sumă de bani se califică ca o cerere de înscriere a creanței la pasivul averii debitorului. În timp ce acțiunea în revendicare clasică pretinde identitatea certă a lucrului aflat la debitor cu cel revendicat, acțiunea adresată judecătorului-comisar nu pretinde identificarea, ci doar asemănarea cu lucrul vândut. Problema se complică atunci când bunul este fungibil. Astfel, de exemplu, medicamentele prezentând proprietăți terapeutice pot fi considerate ca fungibile între ele, dacă nu pot fi individualizate. Întrucât medicamentele se pot individualiza, prin seria de fabricație și prin alte elemente, nu sunt confundabile și deci fungibile[2]. Aceeași concluzie s-a emis și în legătură cu aparatele electrocasnice. Aceste concluzii ale jurisprudenței au fost contestate de doctrină, care a apreciat că bunurile sunt totuși fungibile și interschimbabile chiar dacă se pot identifica. Ca exemplu a fost prezentată situația bancnotelor, fungibile prin excelență și totuși identificabile pentru că posedă o serie. Fungibilitatea bancnotelor este impusă de emitentul lor și este mai presus de orice discuție. Caracterul fungibil este imprimat de proprietatea de a fi consumptibil la prima întrebuințare.

59 În anul 1997 Curtea de Casație franceză admitea posibilitatea revendicării unei sume de bani[3] și a altor lucruri fungibile cu condiția să poată fi identificate în averea debitorului și să nu se confunde cu alte bunuri ale acestuia.

60 Ulterior, în 2001, aceeași instanță a concluzionat că prin intrare în cont sumele devin monedă scripturală și nu mai pot fi revendicate pe temeiul dreptului de proprietate, fostul proprietar devenind un creditor care își poate scrie creanța în procedură. Revenind la medicamente, jurisprudența Curții de Casație franceze a admis revendicarea pe baza criteriului asemănării și nu a pretins o identificare certă. Drept urmare se pot revendica

---

[1] I.C.C.J., secț. a III-a, dec. din 5 martie 1935, în PR, partea a III-a, 1936, p. 13.

[2] Curtea de Casație franceză, secț. com., prin dec. din 5 martie 2002, a stabilit regula conform căreia pot fi revendicate bunuri fungibile care se găsesc în mâna cumpărătorului dacă acestea sunt de aceeași specie și de aceeași calitate ca și cele livrate și nu neapărat identice cu acestea. Prin această decizie a fost înlăturat argumentul conform căruia rotația rapidă a stocurilor exclude posibilitatea ca mărfurile regăsite în natură la debitor să fie identice cu cele vândute de revendicant cu clauza de rezervă a proprietății (sursa: *http://www.glose.org/entreprise02.htm*).

[3] Curtea de Casație franceză, secț. com., prin dec. din 3 decembrie 2003, a stabilit că prețul bunurilor livrate cu clauza de rezervă a proprietății care nu a fost plătit, nici compensat în cont curent între debitor și cumpărător până la data deschiderii procedurii, poate fi revendicat de vânzător în mâinile debitorului (sursa: *http://www.glose.org/entreprise02.htm*).

şi în situaţia de rotire a stocurilor, bunurile prezente în momentul revendicării nemaifiind identice cu cele livrate de revendicant.

61 Aşadar, succesul revendicării presupune existenţa în averea debitorului a unor bunuri „de aceeaşi specie şi de aceeaşi calitate", care se vor restitui fără o identificare suplimentară. Dacă sarcina probei existenţei bunurilor aparţine revendicantului, calificarea bunurilor ca fiind de aceeaşi specie şi calitatea este nebuloasă. „Aceeaşi" înseamnă identică sau asemănătoare? Pentru lucrurile fungibile o simplă asemănare nu pare să fie suficientă, fungibilitatea însemnând în principiu identitatea bunurilor. Sensul exact al termenului va depinde de definirea fungibilităţii reţinute: cu cât definiţia va fi mai strictă, cu atât asemănarea pretinsă se va apropia de identitate. Totuşi, pentru a permite cu adevărat o revendicare a bunurilor fungibile ar trebui să nu se pretindă dovada identităţii perfecte. Cea de-a doua sintagmă, „specie", nu este nici ea definită juridic, ci doar prin opoziţie cu „genul", faţă de care reprezintă un grad superior de precizie.

62 Şi noţiunea de „calitate" este la fel de ceţoasă. Calitatea se determină în funcţie de varietăţile existente pe piaţă şi probabil după părerea unui expert.

Criteriile depind astfel de practici mai mult decât de teorii.

Lipseşte unitatea jurisprudenţială în aprecierea definirii fungibilităţii, mai ales în ceea ce priveşte medicamentele. Problema s-a pus cu ocazia implicării ca debitori în procedura insolvenţei a unor farmacii. Astfel a fost generată o varietate largă de soluţii de la simpla asemănare la identitatea veritabilă.

63 Uneori s-a pretins individualizarea prin data fabricaţiei, numele fabricantului, numărul lotului şi data expirării, ceea ce reprezintă absoluta identitate[1]. Aceeaşi instanţă a revenit asupra soluţiei afirmând că medicamentele pe care le vinde cu amănuntul o farmacie sunt identificabile prin unitatea de condiţionare (fabricaţie), prin lot şi prin data fabricaţiei, astfel că fiecare medicament este individualizat şi identificabil în lanţul de livrări succesive. O astfel de identificare exclude considerarea lor ca bunuri fungibile[2].

64 Alteori s-a considerat că pot fi revendicate medicamente generice, cu denumiri diferite, produse de laboratoare diferite dacă prin calitatea şi efectele lor sunt compatibile, chiar dacă nu au compoziţii identice[3]. Cele trei soluţii sunt contradictorii. Una dintre acestea reţine o definiţie suplă, pretinzând asemănarea prin efecte chiar dacă au compoziţii diferite, alte soluţii reţin ideea egalităţii perfecte: fabricant, lot, compoziţie, ceea ce revine la ideea identităţii şi a corpului cert. Ieşirea din impas ar putea fi o convenţie între partenerii contractuali, fabricant şi farmacist asupra unei definiţii comune a interschimbabilităţii.

65 Revendicarea bunurilor fungibile presupune absenţa identificării bunului revendicat, dar presupune şi dovada proprietăţii. Întrebarea care se pune este dacă predarea bunurilor fungibile şi confuziunea lor reprezintă transferul proprietăţii, şi atunci revendicantul mai este proprietar, iar acţiunea mai este o revendicare? Dacă se presupune că dreptul de proprietate s-a transferat la deţinător, sub condiţia confuziunii, cel ce a predat bunurile fungibile nu poate obţine restituirea lor decât dacă un nou drept de proprietate i s-a recunoscut cu privire la bunurile încă deţinute de debitor. Paradoxul este evident. Dacă proprietatea s-a pierdut, nu mai există revendicare sau există o nouă revendicare, a cărei

---

[1] C.A. Paris, citată de *M. Laroche*, op. cit., p. 182.

[2] Ibidem.

[3] C.A. Lyon, citată de *M. Laroche*, op. cit., p. 182.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

legătură cu proprietatea inițială rămâne de stabilit. O asemenea interpretare repune în discuție însuși principiul transferului proprietății bunurilor fungibile către primitorul lor.

Prezumția de identitate a bunului revendicat cu cel predat se bazează pe conservarea dreptului de proprietate al predătorului. Proprietatea păstrată este prezumată ca având ca obiect o cantitate egală de bunuri asemănătoare deținute de debitor. În acest caz se poate vorbi despre o prezumție de identitate, și nu de proprietate. În acest mod, revendicantul se va putea prevala de prezumție numai dacă dovedește în prealabil că este proprietarul unei cantități determinate de bunuri fungibile, similare celor găsite în averea debitorului. Prezumția poate fi simplă sau irefragabilă. În primul caz, debitorul ar putea dovedi că acele bunuri care seamănă cu cele primite de la revendicant nu sunt totuși bunurile revendicantului. În cel de-al doilea caz, prezumția fiind irefragabilă, dovada contrară este imposibilă, iar dovada identității bunurilor revendicate va fi fără efect. Totuși, bunurile fungibile identificate prin individualizare devin corpuri certe și atunci nu efectul prezumției va fi luat în discuție prin identificarea bunurilor, ci aplicarea lui. Fiind asimilate corpurilor certe, bunurile nu intră în sfera de aplicare a prezumției, nici a celei simple, nici a celei irefragabile. Individualizarea bunurilor va îndepărta aplicarea prezumțiilor. Calificarea acestor prezumții va fi de un interes redus, dar nu fără orice interes. În cazul concurenței între revendicanți, prezumția irefragabilă va interzice rediscutarea restituirii făcute către primul revendicant, mai diligent. Totuși, în respectul strict față de texte, cei doi revendicanți sunt la egalitate și atunci ar fi preferabilă prezumția simplă. Rămâne totuși incert dacă este vorba despre o prezumție sau despre o atribuire de proprietate. 66

Jurisprudența franceză înclină spre cea de-a doua ipoteză atunci când recunoaște dreptul revendicantului de a i se atribui bunurile fungibile aflate la debitor de îndată ce sunt de aceeași specie și de aceeași calitate cu cele pe care el le-a livrat[1]. Dacă jurisprudența a optat pentru regula atribuirii de proprietate, nu a precizat care sunt efectele acestei opțiuni. Aceasta obligă la recurgerea la soluțiile dreptului civil, care însă nu cunoaște definiția precisă a fungibilității. 67

Precizarea acestei noțiuni în vederea aplicării dreptului special al insolvenței permite afirmarea inexistenței în dreptul civil a ceva mai mult decât o reticență probatorie în privința lucrurilor fungibile revendicate.

---

[1] Astfel, s-a decis că un viticultor poate să revendice vinul obținut din strugurii predați unei cooperative de vinificație intrată ulterior în lichidare judiciară (Curtea de Casație franceză, secț. com., dec. nr. 05-13.103 din 11 iulie 2006, comentată de *M. Cabrillac* în JCP/La Semaine Juridique - Edition Générale no. 7, 14 februarie 2007, p. 23); elementul decisiv al bogatei argumentări a deciziei Curții de apel confirmată de Curtea de Casație a fost acela că viticultorul nu aduce ca aport proprietatea, ci încredințează recolta sa în cadrul unei obligații globale cuprinzând vinificația, adăpostirea și vânzarea în comun în cadrul unui mandat încredințat cooperativei. Acceptând că proprietatea asupra strugurilor nu a fost transferată cooperativei, se poate pune întrebarea dacă proprietatea exclusivă a viticultorului nu s-a transformat în proprietate indiviză între toți cooperatorii ca urmare a amestecării recoltelor acestora. Curtea de apel a considerat suficient răspunsul conform căruia încorporarea mustului unora cu cel aparținând celorlalți, ca și procesul de vinificație nu au transformat substanța mărfii revendicate. Comentatorul deciziei nu contestă puterea suverană a Curții de a aprecia situația, dar nu-și poate reține o anumită uimire față de faptul că decizia ignoră faptul fermentației și împrejurarea obiectivă că trecerea de la must la vin reprezintă o transformare de substanță.

1.4.9. Caracterul flexibil al noțiunii de fungibilitate

68 Să luăm ca exemplu banala aspirină, destinată diminuării durerilor și febrei.

Prima ipoteză

Aspirina este fabricată de diferite laboratoare independente și consecința este că nu toate au aceleași efecte secundare, deși produc aceeași consecință principală. Deseori se disting prin aspect, alteori se disting prin efecte. Fungibilitatea lor naturală poate fi exclusă pentru că nu sunt interschimbabile, nefiind asemănătoare fizic.

A doua ipoteză

Unul și același laborator produce același medicament în mai multe forme: comprimat care se înghite, comprimat efervescent, capsulă etc. Aceste diferite forme conțin aceeași compoziție, dar fungibilitatea lor este discutabilă.

Sunt esențial similare, dar nu și perfect interschimbabile prin aspect, ca și prin efecte. Interschimbabilitatea naturală este exclusă, dar voința umană ar putea considera că există o suficientă asemănare între ele.

A treia ipoteză

69 Să luăm în considerare doar forma de comprimat care se înghite fără diferențe de compoziție, nici de efecte, comprimatele fiind perfect identice. Dacă izolăm un comprimat, acesta păstrează identitatea cu celelalte pentru că are aceleași caracteristici. Totuși, prin izolarea sa el reprezintă un individ distinct față de ansamblu. Zece dintre aceste comprimate sunt introduse într-o plachetă (blister), care poartă un număr de lot și permite să distingem placheta de altele cu același conținut. Comprimatele din placheta individualizată rămân fungibile între ele. Poți înghiți oricare dintre acestea la libera alegere, fără nicio consecință diferită. Comprimatele și-ar pierde fungibilitatea naturală numai dacă ar suferi o modificare fizică. Așadar, fungibilitatea exprimată prin interschimbabilitate este perfectă pentru că este determinată de un criteriu pur intrinsec lucrului.

A patra ipoteză

70 Laboratorul decide să modifice aspectul comprimatelor, forma sau culoarea lor. Medicamentul rămâne absolut același pentru restul însușirilor. Din punctul nostru de vedere rămâne un semn de întrebare dacă un comprimat sferic va fi fungibil cu altul ovoidal și vom răspunde negativ, deși cele două sunt de aceeași specie, au aceeași calitate și aceeași compoziție. Aici intervine rolul voinței. Neexistând fungibilitatea naturală, putem impune fungibilitatea știind că sunt cu același conținut și au aceleași rezultate. Așadar, fungibilitatea este o noțiune flexibilă care depinde în fapt de nivelul exigenței de interschimbabilitate. Acest nivel poate varia de la cel mai strict, bazat pe interschimbabilitatea naturală, la cel mai suplu, interschimbabilitatea pur fictivă.

71 De altfel, deși fungibilitatea este legată de ideea de comparație, individualizarea bunului prin izolare din masa bunurilor identice nu se opune caracterului său. Individualizarea se opune numai confuziunii bunului cu cele similare. De aceea, ne rămâne să stabilim spre care grad de exigență aspiră dreptul insolvenței în art. 127 al Legii nr. 85/2014, între fungibilitatea naturală și cea fictivă.

72 În ce privește fungibilitatea naturală, ea este o caracteristică obiectivă a unui lucru, care este reproductibil până la identitate în materialitatea sa și în efectele sale. Aici, fungibilitatea este un raport între două lucruri, lucrul care se ia de referință și cel identic cu el. Fungibilitatea naturală preexistă comparației între lucruri. Simplul fapt de a le alătura și a le contempla nu le va face niciodată fungibile, dacă identitatea lor nu a existat anterior

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

comparației. Fungibilitatea poate fi naturală sau determinată prin voința omului și în acest din urmă caz criteriile fungibilității trebuie să fie determinate cu precizie înainte de a se produce confuziunea. Consecința fungibilității este interschimbabilitatea, un indiciu care oferă satisfacție în comparația dintre două bunuri. Individualizarea permite izolarea unui bun fungibil transformându-l în corp cert printr-o operațiune umană. Caracterul fungibil va fi pierdut numai dacă va fi operată o modificare a naturii bunului individualizat. Individualizarea este mai curând un act de izolare decât o operațiune dătătoare de identitate proprie. Bunurile determinate prin gen nu pot fi vândute decât dacă se individualizează, se izolează. Bunurile astfel individualizate se vor putea confunda cu altele dobândite anterior de cumpărător. Nu confuziunea creează fungibilitate și nu individualizarea o suprimă. Individualizarea permite numai identificarea unui bun fungibil opunându-se confuziunii care presupune operație materială de amestecare a bunurilor.

Părțile unui contract pot decide că anumite bunuri sunt considerate ca fungibile și că 73
ele vor avea în consecință putere liberatorie pentru stingerea obligațiilor create. Așadar, voința umană poate genera ideea de fungibilitate, dar în anumite limite pentru că nu va putea face total abstracție de fungibilitatea naturală.

Fungibilitatea naturală va putea fi circumstanțiată de voința umană în limita exigenței 74
de calitate identică a lucrurilor. Aceasta se poate referi la aptitudinea bunului care este numai similar prin caractere fizice, dar corespunde aceleiași destinații și are aceleași efecte. Atenuând exigența identității fizice nu se renunță la plenara satisfacție în privința efectelor.

Definiția fungibilității pe care o putem reține din ideile expuse mai sus rezultă din luarea în considerare a stării naturale, dar și a voinței umane. Chiar dacă natura lucrurilor face revendicarea dificilă, nimic nu justifică respingerea acțiunii în principiu.

Revendicarea lucrurilor fungibile se complică datorită dificultăților de probă și rațiunilor 75
de fond. S-a considerat că revendicarea lucrurilor fungibile este chiar imposibilă datorită transferului automat de proprietate pe care îl produce predarea bunurilor fungibile. Cel ce a predat nu mai este proprietar și nu mai poate revendica din această cauză, independent de aspectul identificării bunurilor. Transferul proprietății se justifică atât prin confuziunea bunurilor, cât și prin predarea lor. Procedura insolvenței acceptă ambele explicații.

Confuziunea nu poate fi deplina justificare a transferului proprietății, dar ar putea profita 76
de insuficienta dovedire a identității bunului. Confuziunea este posibilă numai în prezența unor bunuri similare în mâna deținătorului. Pe de altă parte, confuziunea are ca singură consecință aptitudinea bunurilor de a fi interschimbabile. Ele realizează numai o calitate a lucrului fără a-i schimba regimul juridic. Pentru argumentarea acestei idei, să luăm în considerare că două persoane distincte au fiecare lucruri care ar fi interschimbabile. Cu toate acestea, nu se poate afirma că între aceste două persoane s-a produs un transfer de proprietate. Confuziunea bunurilor comune ale soților este asociată unor norme privind dovada dreptului. Un bun propriu poate fi considerat ca fiind comun dacă se confundă cu bunurile comune și nu poate fi identificat după regulile probațiunii obligațiilor civile. Confuziunea nu pare, așadar, să fie cauza unui transfer de proprietate, ci numai sursa unei imposibile probațiuni.

În ce privește transferul proprietății, aceasta se realizează prin simpla predare pentru 77
că o vânzare nu este perfectă dacă bunurile fungibile nu au fost individualizate, iar împrumutul de consumație transferă efectiv proprietatea în beneficiul împrumutatului. Pe de altă parte, transferul de proprietate în această ultimă ipoteză nu se produce

datorită caracterului fungibil, ci datorită caracterului consumptibil al bunurilor. Bunurile împrumutate sunt imposibil de restituit pentru că s-au consumat şi pentru executarea obligației de restituire se impune să existe bunuri identice. Dacă atât fungibilitatea şi caracterul consumptibil sunt necesare pentru caracterizarea contractului de împrumut de consumație, fungibilitatea nu este necesară decât datorită caracterului consumptibil al bunului împrumutat. Aceleaşi aspecte le prezintă şi vânzarea bunurilor fungibile, perfectarea depinzând de individualizare. În acelaşi mod se pune şi problema riscului, pentru că *genera non pereunt*. Ambele exemple conduc spre concluzia că simpla deținere a bunurilor fungibile nu produce transferul proprietății lor, ci numai transferul riscurilor legate de deținerea lor. Aşadar, ideea că revendicarea lucrurilor fungibile este imposibilă pentru că s-a pierdut proprietatea lor nu rezistă, dar dificultatea identificării lor creează probleme de probațiune pe care le presupune orice revendicare, inclusiv aceea care se bazează pe dispozițiile art. 127 din Legea nr. 85/2014.

78 Şi în jurisprudența franceză, revendicarea a întâmpinat piedici sub aspectul dovezii dreptului revendicat.

Curtea de Casație franceză a confirmat decizia unei curți de apel, care a respins acțiunea în revendicare pentru că revendicantul nu a fost în măsură să individualizeze mărfurile pe care le revendică şi nici măcar să precizeze natura şi cantitatea lor. Prin interpretare *a contrario,* deducem că dacă ar fi făcut o astfel de dovadă, revendicantul ar fi obținut admiterea acțiunii. Aceeaşi Curte de Casație a mai afirmat că identificarea bunurilor revendicate nu se limitează la dovada conformității cu bunurile predate, ci trebuie să se demonstreze legătura bunurilor revendicate cu facturile neplătite. Dacă nu se dovedeşte neplata în privința bunurilor revendicate, acțiunea se respinge pentru că debitorul în procedura insolvenței devenise proprietar prin plată. Reforma legislativă operată în 1994 a schimbat orientarea în ipoteza reorganizării debitorului. Revendicarea se acceptă fără verificarea identității.

79 Noțiunea de „fungibilitate" nu pare să se opună revendicării bunurilor fungibile, în lipsa principiului care să justifice că predarea în detenție a acestor lucruri produce automat transferul proprietății lor. Predătorul rămânând proprietar poate să le revendice. Apare însă dificultatea ce rezultă din imposibilitatea identificării bunurilor fungibile. Ea este cu atât mai mare cu cât este mai strictă exigența justiției pentru identificarea bunului revendicat. În concluzie, revendicarea lucrurilor fungibile nu este imposibilă, ci doar dificilă sub aspectul probațiunii.

80 O problemă nouă o reprezintă concursul revendicărilor. Dacă se revendică un bun cert, care nu poate să aparțină decât unui singur proprietar, dintre toate acțiunile una singură va fi admisă. Dimpotrivă, dacă bunurile revendicate sunt fungibile, mai mulți proprietari de bunuri de acelaşi fel şi de aceeaşi calitate vor putea pretinde restituirea din masa acelor bunuri, dar în caz de insuficiență va trebui reglementat concursul, reglementare inexistentă însă în Legea nr. 85/2014.

81 Dacă revendicantul este singurul furnizor al debitorului, admiterea acțiunii sale va depinde numai de cantitatea bunurilor de acelaşi fel care se mai pot găsi în averea debitorului. Dacă debitorul a avut mai mulți furnizori de bunuri de acelaşi fel şi în averea debitorului nu se regăsesc cantitățile suficiente pentru satisfacerea tuturor revendicanților, repartiția se va face proporțional cu remiterile efectuate. Dacă revendicările nu sunt concomitente, unul dintre revendicanți va putea obține satisfacerea integrală a pretenției

sale mai înainte ca ceilalți să se manifeste. Chiar dacă următorul revendicant are aceleași drepturi, în fapt nu va obține nimic. Ar putea să se îndrepte contra primului revendicant? Nu este deloc sigur pentru că problema lui va fi dovada că și-a păstrat proprietatea asupra acelor lucruri chiar dacă ele au ajuns în detenția primului revendicant, ceea ce nu are șanse de reușită. Prin urmare, repartiția proporțională între mai mulți revendicanți este posibilă doar dacă ei acționează simultan. Acest lucru, această simultaneitate poate fi obținută numai dacă se implică administratorul judiciar/ lichidatorul care deține informațiile necesare din contabilitatea debitorului și îi poate notifica pe ceilalți potențiali revendicanți, furnizori ai debitorului, despre acțiunea în revendicare care a fost înregistrată de primul revendicant.

Revendicantul unic va obține satisfacție deplină în măsura în care bunurile revendicate se regăsesc total în averea debitorului. Acesta din urmă se va putea opune restituirii demonstrând că bunurile nu provin de la revendicant, mai precis că provin de la un alt furnizor sau că cele furnizate de revendicant nu mai sunt în averea lui. Simpla probabilitate a unei alte proveniențe nu va fi suficientă. Această regulă nu va opera și în situația mai multor revendicanți. Repartizarea bunurilor se va face *pro rata*[1]. 82

1.4.10. Revendicarea instrumentelor financiare

Legea nr. 85/2014, în art. 125 și art. 127 alin. (2), conține texte specifice pentru revendicarea valorilor mobiliare și a instrumentelor financiare. 83

Dreptul francez a cunoscut aceeași situație până în anul 1999, când s-a creat un regim autonom pentru aceste revendicări.

Înainte de schimbarea reglementării legale, valorile mobiliare au fost considerate ca mărfuri și puteau fi revendicate dacă se invoca rezerva proprietății și dacă nu erau încă plătite. Atât valorile mobiliare, cât și celelalte titluri aveau o însușire comună – negociabilitatea – și confereau drepturi asupra capitalului sau asupra patrimoniului emitentului. Datorită încorporării creanței în titlu, chiar dematerializate, valorile mobiliare și-au conservat structura pentru că titlul s-a transformat într-o înscriere în cont, permițând o eventuală revendicare. 84

Generalizarea dematerializării a provocat evoluția noțiunii de „titlu", devenind valori scripturale, fără individualitate și, totodată, a mărit fungibilitatea, generând dificultăți de identificare deosebit de delicate. Pe de altă parte, nu toate valorile mobiliare sunt revendicabile, ci numai cele care au fost emise pentru plată sau pentru a fi afectate unor plăți determinate. 85

Regimul actual de revendicare a instrumentelor financiare în dreptul francez, în vigoare de la sfârșitul anului 1999, are următoarele trăsături specifice: inițiativa procedurii de

[1] Aceeași problemă a individualizării și a identificării bunului fungibil s-a întâmpinat și cu ocazia unei proceduri de urmărire silită prin poprire (C.A. București, secț. a V-a, dec. nr. 210 din 21 decembrie 1933). În speță, Ministerul Finanțelor a cerut executarea creanței fiscale asupra petrolului aparținând debitorului său, societatea Victoria, aflat în conductele societății Concordia, transportatorul petrolului. Curtea de Apel a decis că urmărirea țițeiului predat pentru transport, amestecat cu alte cantități de țiței și transportat pe conducte, nu este admisibilă, obiectul sechestrului nefiind individualizat. Operațiunea predării țițeiului pentru transport se face de la locul de producție al proprietarului la o stație de rezervoare a transportului, unde, în mod firesc, se amestecă cu alte cantități de țiței de aceeași calitate sau cantitate și de acolo i se dă drumul pe conducta ce leagă locul de destinație, ceea ce face ca din acest punct de vedere urmărirea să nu fie posibilă (P.R., partea a II-a, 1934, p. 153).

restituire a instrumentelor financiare aparține administratorului, şi nu titularilor şi astfel aceştia sunt scutiți de obligația de a-şi declara creanțele. Insuficiența mijloacelor de plată în averea debitorului are drept consecință o repartizare proporțională între diferiții titulari identificați.

1.4.11. Apropriere şi revendicare

86 Conform art. 563 C.civ., proprietarul unui bun poate să îl revendice de la posesor sau de la o altă persoană ce îl deține fără drept.

Acțiunea în revendicare este imprescriptibilă, cu excepția derogărilor legale.

O hotărâre judecătorească prin care s-a admis acțiunea în revendicare permite urmărirea bunului şi în mâna unui terț dobânditor, în condițiile Codului de procedură civilă.

Tot imprescriptibilă este şi acțiunea negatorie (art. 564 C.civ.).

Revendicarea se bazează pe principiul demonstrației în trei puncte:

1) dovada dreptului de proprietate;

2) existența bunului identic cu cel revendicat în mâna deținătorului;

3) dovada că acel bun este întocmai cel asupra căruia revendicantul are dreptul său.

87 Revendicarea se poate confrunta cu transformarea bunului care şi-a modificat natura de o manieră radicală. De exemplu, materia primă a fost transformată în produs finit. Dacă bunul încorporat a generat un bun nou de care nu poate fi despărțit, revendicarea nu este posibilă. Dacă bunul încorporat rămâne disociabil, chiar şi printr-o uşoară operațiune de demontare, acțiunea este admisibilă. Aceeaşi concluzie s-a reținut şi în cazul materialelor încorporate unui imobil, dacă sunt disociabile şi dacă încorporarea nu constituie singurul mod de utilizare a bunului imobil.

Revendicarea bunurilor încorporate presupune rezerva dreptului de proprietate şi posibilitatea detaşării bunului revendicat fără a provoca o pagubă importantă bunului în care s-a încorporat.

1.4.12. Revendicarea unui fond de comerț

88 Fiind o universalitate de fapt, fondul de comerț prezintă o însuşire importantă: componența sa este variabilă şi modificarea ei nu influențează existența fondului ca bun mobil incorporal. Ca urmare, aptitudinea lui de a fi revendicat este neîndoielnică. Revendicarea ansamblului său presupune restituirea în starea în care se află. Se poate revendica şi un element component al fondului.

Elementele componente nu sunt fungibile între ele.

1.4.13. Revendicarea unui portofoliu de valori mobiliare

89 Fiind calificat ca o universalitate de fapt, s-a admis revendicarea în condiții similare fondului de comerț. Portofoliul cuprinde ansamblul titlurilor deținute la un moment dat de către o persoană determinată, ansamblul având o anumită coerență de gestiune. Calificarea sa ca universalitate de fapt produce unele consecințe. Ideea de restituire a portofoliului nu se concretizează în restituirea titlurilor pe care le conținea la data predării, ci a titlurilor existente la data restituirii. Aceasta este şi limita revendicării portofoliului.

1.4.14. Revendicarea universalităților de bunuri fungibile

90 Revendicarea lucrurilor fungibile va fi realizată conform revendicării unei universalități constituite dintr-o cantitate determinată de lucruri fungibile de o anumită specie şi calitate. Lucrurile fungibile sunt inseparabile de unitatea pe care o reprezintă şi din care reprezintă un multiplu sau o fracțiune. Valorificarea acestor bunuri presupune detenția lor într-o

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

cantitate suficient de mare şi totodată elementul determinant în detenţia lucrurilor fungibile este nu individualitatea, ci cantitatea acestora. Bunurile fungibile fiind substituibile unele altora, interesul deţinătorului este centrat pe cantitate, oricare ar fi unităţile concrete.

1.4.15. Aproprierea lucrurilor fungibile fără identificare

Printre controverse s-a înscris şi aceea dacă fiind revendicat bunul vândut, restituirea în natură valorează rezoluţiunea vânzării. În anul 2001 Curtea de Casaţie franceză a decis că revendicarea nu este acţiune în rezoluţiune, ci urmăreşte realizarea garanţiei reale care constă în rezerva proprietăţii. De aceea, creditorul care a finanţat cumpărarea nu trebuie să restituie ceea ce a încasat vânzătorul. Excepţie face situaţia în care valoarea bunului pe care l-a reprimit excedează valoarea reziduală a creanţei împrumutătorului. 91

1.4.16. Generalizarea revendicării lucrurilor fungibile

Proprietatea unui lucru fungibil sau a altui lucru fungibil este sub toate aspectele comparabilă în fapt şi în drept, pentru că este indiferent pentru proprietar dacă i se restituie un lucru sau altul din aceeaşi categorie. De aceea şi dreptul insolvenţei admite revendicarea lucrurilor vândute cu rezerva proprietăţii de aceeaşi specie şi calitate sau revendicarea unor titluri depuse în portofoliu fără identificarea numărului. În ipoteza împrumutului de consumaţie, ca şi a vânzării, deşi riscurile nu sunt transferate înaintea individualizării, contractul de vânzare este deja încheiat şi vânzătorul este obligat să livreze. Cumpărătorul poate să-l constrângă să-şi îndeplinească obligaţiile. Ceea ce va livra vânzătorul nu va fi decât cantitatea de bunuri fungibile asemănătoare celor de care dispune la data acordului. Cumpărătorul nu va putea pretinde un anumit bob de grâu, ci doar o cantitate determinată de produs cumpărat. 92

Predarea nu va opera asupra unor bunuri individual identificate, ci asupra unor bunuri individualizate temporar prin cantitate şi conţinut. În cazul paralel, cel care a împrumutat bunuri consumptibile va trebui să predea tot atâtea de aceeaşi specie şi calitate. 93

Aproprierea lucrurilor fungibile se face, aşadar, fără identificarea bunurilor bucată cu bucată. Totuşi, dreptul comun consideră că proprietatea presupune un bun identificat. Bunurile fungibile sunt prin natura lor nesusceptibile de identificare. Dacă aproprierea se face fără identificare, şi revendicarea trebuie să se facă tot fără identificare.

Dacă debitorul în procedura insolvenţei este el însuşi proprietar de bunuri fungibile identice, iar revendicarea unei cantităţi de bunuri ca şi ale sale va avea ca efect împuţinarea propriilor lui bunuri, cum s-ar putea justifica preferinţa acordată revendicantului? Explicaţia este că numai deţinătorul de bunuri fungibile suportă riscul restituirii (*genera non pereunt*).

1.4.17. Revendicarea numerarului

Nimic nu este mai fungibil decât banii.

Procedura insolvenţei are ca obiect primordial redresarea şi pentru aceasta debitorul trebuie să aibă sumele de bani necesare. Totuşi, debitorul în insolvenţă în mod evident nu le are. Menţinerea creditului este, din acest motiv, cheia succesului redresării. Admiterea revendicării unei sume de bani ar fi în flagrantă contradicţie cu acest imperativ şi ar provoca eşecul procedurii. Aceste idei par să justifice ezitările jurisprudenţei recente în recunoaşterea unei astfel de revendicări, precum şi soarta unei sume de bani depuse în instituţii bancare şi financiare. Jurisprudenţa Curţii de Casaţie Franceze considera imposibilă revendicarea dacă individualizarea era insuficientă şi cel care a predat 94

numerarul beneficia numai de o creanță înscrisă în pasivul debitorului. Ulterior, printr-o decizie din 25 martie 1997[1)], Curtea de Casație a permis revendicarea numerarului dacă el nu s-a confundat cu alte fonduri de aceeași specie. Prin această soluție, Curtea de Casație franceză pare să recunoască proprietatea clienților asupra fondurilor depuse și implicit revendicarea lor, condiția esențială fiind individualizarea.

95 Moneda metalică sau fiduciară, ca orice bun fungibil corporal, poate fi individualizată prin izolare într-un spațiu determinat (plic, pungă, cutie etc.). Revendicarea unui asemenea depozit nu prezintă nicio dificultate sporită față de revendicarea altor bunuri fungibile. Individualizarea monedei scripturale, dematerializată, este mai delicată. Chiar înscrisă în cont, ea nu va fi individualizată.

96 Unele varietăți de cont nu numai că nu individualizează, dar, dimpotrivă, contribuie la confuziunea fondurilor depuse. Jurisprudența recentă franceză pare să indice totuși că existența unor conturi autonome sau unor rubrici într-un cont unic ar trebui să fie suficientă pentru individualizarea fondurilor depuse, independent de aparența pe care ar putea-o crea lipsa titulaturii contului.

97 Studiul unor cazuri relevante soluționate de Curtea de Casație franceză conduce la concluzia conform căreia, sub condiția individualizării, revendicarea sumelor de bani, ansamblu de semne monetare fungibile, este posibilă. În cazul contrar, revendicantul nu este decât un creditor supus obligației de a-și înscrie creanța în procedură.

În ce privește sumele de bani depuse la instituții bancare și financiare, situația este reglementată prin norme speciale în dreptul francez. Codul monetar și financiar prevede că deponenții sunt scutiți de obligația de a-și declara creanțele în cazul falimentului băncii.

Creanțele asupra fondului de investiții au un regim similar. Un mecanism aparte este reglementat pentru rambursarea împrumuturilor și a obligațiunilor emise de o societate de credit funciar. Investitorii pot obține plata la scadența contractuală fără a se ține seama de interdicția de plată a creanțelor anterioare.

1.4.18. Revendicarea creanțelor

98 Creanțele sunt bunuri incorporale, iar procedura insolvenței, ca și dreptul civil, permite atât aproprierea, cât și revendicarea bunurilor incorporale. Cu toate acestea, procedurile colective supun recunoașterea și executarea drepturilor de creanță unui regim propriu, aparent străin ideii de revendicare. Dacă se continuă activitatea debitorului, fluxul financiar îi va permite plata creanțelor anterioare deschiderii procedurii din sumele obținute din activitatea ulterioară. Totuși revendicarea creanțelor specifice este organizată de dreptul procedurilor colective, care prevede excepțional că revendicarea unei creanțe va putea suplini revendicarea unui alt bun. În revendicarea creanțelor conform procedurii insolvenței se disting două ipoteze: creanța prețului înstrăinării unui bun pe care l-ar putea revendica proprietarul dacă nu l-ar fi înstrăinat debitorul și creanța de indemnizație datorată de asigurător pentru dispariția accidentală a unui bun care de asemenea ar putea fi revendicat. Ideea comună este că creanța se substituie bunului susceptibil de revendicare.

99 O problemă distinctă a reprezentat-o revendicarea creanței prețului de revânzare, dacă această creanță nu a fost stinsă prin plată la data deschiderii procedurii. Curtea de Casație franceză a stabilit în anul 2000 că atunci când prețul s-a plătit după deschiderea procedurii, vânzătorul își înscrie creanța în tabloul creditorilor, dar dacă s-a plătit după înregistrarea

[1)] Citată de *M. Laroche*, op. cit., p. 230.

cererii de revendicare a prețului, debitorul care a primit plata o va preda lichidatorilor. Atunci când lichidatorul a avut cunoștință de existența clauzei de rezervă a proprietății, el avea și datoria să conserve bunul în natură, pentru eventuala restituire. Dacă a vândut bunul, trebuie să plătească imediat prețul obținut revendicantului.

1.4.19. Concluzii privind revendicarea bunurilor fungibile

Concluziile referitoare la tendințele jurisprudenței franceze în problema analizată sunt 100
următoarele:

- nu este normal ca drepturile revendicantului să prejudicieze drepturile celorlalți creditori, pentru care ea nu există, în special creditorii prestatori de servicii;
- nu este susținută de nicio rațiune suportarea dreptului de conservare a bunului de către ansamblul creditorilor în loc de a fi suportată numai de revendicant;
- nu este economic justificată prohibiția întrebuințării bunurilor revendicate anterior înregistrării cererii de revendicare, deoarece s-ar putea crea situația în care să se înceteze activitatea din această cauză;
- se permite utilizatorilor clauzei realizarea integrală a creanței în timp ce alți creditori chirografari obțin mai puțin sau nimic;
- există tendința de a exagera cuprinsul noțiunii de „fungibilitate", mergând până la a se permite să se recupereze orice bun sub pretextul că ar putea fi asimilat cu bunul vândut cu această clauză.

1.4.20. Circulația clauzei

Conform art. 2341 C.civ., privilegiul vânzătorului prevăzut de art. 2339 alin. (1) 101
lit. a) se exercită asupra bunului revândut de cumpărător, chiar dacă prețul celei de-a doua vânzări nu s-a plătit încă de cel de-al doilea cumpărător, acest privilegiu fiind preferat față de privilegiul de care s-ar bucura cel dintâi.

Circulația clauzei, ca accesoriu al creanței prețului datorat pentru vânzarea bunului, 102
poate fi voluntară sau involuntară. Circulația voluntară se produce în cazul cesiunii creanței, inclusiv în cazul girului unui bilet la ordin. Circulația involuntară a fost realizată atunci când clauza a înlocuit gajul asupra unor automobile, fiind subrogată subvențional o altă persoană în clauza rezervei dreptului de proprietate. Curtea de Casație franceză, confruntată cu situația vânzătorului de imobil care s-a prevalat și de rezerva proprietății, și de privilegiul vânzătorului, a considerat că cele două nu se exclud, fiind vorba de un cumul de garanții, și nu de funcționarea lor cumulată.

Subrogarea convențională în clauza de rezervă a proprietății se produce atunci când 103
vânzătorul, având inclusă clauza în contract, primește prețul de la o bancă pe care o subrogă în dreptul asupra clauzei. Subrogația trebuie să fie expresă și concomitentă cu plata. Atât subrogarea, cât și împrumutul se pot consemna într-un singur înscris semnat de 3 părți: vânzătorul, împrumutătorul subrogat vânzătorului și cumpărătorul împrumutat. În acest mod cumpărătorul acceptă clauza de rezervă a proprietății. Pentru a evita dificultățile absenței de concomitență între subrogație și plată se poate prevedea în actul constatator că părțile au convenit în principiu asupra subrogării, care va deveni efectivă numai la momentul plății. Subrogarea convențională nu îl califică pe cel subrogat ca vânzător pentru că se limitează la clauze. De aceea nu trebuie să restituie plățile efectuate de cumpărător cu titlu de acont. Datorită calificării clauzei ca garanție, dacă prețul de revânzare al bunului revendicat și preluat este superior soldului creanței, excedentul va fi predat averii debitorului.

2. Acțiune specială de revendicare

104 Ca și în ipoteza reglementată de art. 126, situațiile reglementate de art. 127 se caracterizează prin aceea că averea debitorului prezintă falsa aparență că ar cuprinde și aceste bunuri, deși în realitate ele sunt proprietatea altor persoane.

Este firesc ca proprietarul să-și salveze bunul recuperându-l, pentru a nu fi obiect al procedurii de insolvență.

105 Acțiunea pentru restituirea bunului nu este o acțiune în revendicare clasică de drept civil[1)], ci o acțiune în „revendicare" specială, de drept comercial, bazată pe un raport juridic preexistent între proprietar și debitor[2)], deci pe un drept de creanță, în timp ce acțiunea în revendicare de drept civil exclude orice raport preexistent de obligațiuni și pune în discuție numai dreptul de proprietate al reclamantului[3)].

106 În cazul vânzării cu rezerva proprietății, vânzătorul confruntat cu insolvența cumpărătorului are posibilitatea revendicării contra administratorului judiciar/ lichidatorului care deține bunul cu titlu precar. Dacă bunul este necesar pentru reușita planului de reorganizare, administratorul poate oferi plata prețului pentru a paraliza revendicarea. În situația în care contractul de vânzare conține o clauză de reziliere de drept în cazul insolvenței cumpărătorului, vânzarea se va considera desființată de drept și bunul va putea fi revendicat.

107 Bunurile „revendicate" trebuie să fie individual determinate și cert identificabile în averea debitorului. De aceea, sumele de bani și bunurile fungibile care se confundă cu altele de același fel aflate în averea debitorului nu pot fi revendicate[4)].

Fraza finală a alin. (1) reglementează situația în care administratorul (sau lichidatorul) poate refuza cererea proprietarului de restituire a bunului. „Cazul în care debitorul are o cauză de preferință valabilă asupra bunului" se referă la bunul pe care debitorul îl deține pe baza unui contract de gaj comercial, pentru garantarea executării unei creanțe pe care o are debitorul față de proprietar.

108 Printr-o interpretare extensivă, textul se aplică nu numai dreptului de garanție, ci și dreptului de retenție pe care îl poate invoca depozitarul pentru plata taxelor de depozitare și manipulare, transportatorul pentru plata tarifului, prestatorul de servicii pentru costul recondiționării bunului, cumpărătorul pentru restituirea sumelor plătite în contul prețului etc.

109 Dacă la data deschiderii procedurii marfa sau bunul care aparține altuia se aflau în detenția debitorului, însă ulterior, la data înregistrării cererii de restituire a proprietarului, ele nu mai sunt deținute de debitor, proprietarul poate cere *ca întreaga valoare a mărfii, astfel cum este ea menționată în contract, să fie inclusă în tabelul de creanțe.*

[1)] „Din moment ce legea falimentelor instituie o procedură specială de revendicare, destinată pe de o parte să evite o îndelungată judecare pe calea dreptului comun, iar pe de altă parte să asigure masa creditorilor în contra fraudei prin afirmarea dreptului lor de contestație, o atare procedură specială exclude *ope legis* posibilitatea revendicării pe calea dreptului comun" [Trib. Ilfov, secț. notarială, sent. nr. 544 din 1 august 1930, *S. Ionescu și L. Preutescu*, Codul comercial român adnotat, București, 1933, p. 663(2)].

[2)] *B. Bernstein*, Vânzarea cu rezerva proprietății, scurtă privire asupra ultimelor date ale doctrinei și jurisprudenței, în P.R., 1939, partea a IV-a, p. 7.

[3)] Cas. III, 5 martie 1935, P.R., 1936, III, 14.

[4)] Judecătorul-sindic al Trib. Tulcea, 10 septembrie 1909, în C.J., 1910, p. 70.

Dacă la data deschiderii procedurii marfa sau bunul nu se mai afla în detenția debitorului 110
și, totodată, debitorul nu mai avea posibilitatea să o recupereze de la deținătorul actual, creanța proprietarului va fi inclusă în tabel *la valoarea pe care marfa o avea la acea dată (a deschiderii procedurii).*

Jurisprudența a stabilit că clauza de rezervă a proprietății nu poate fi opusă unui terț subachizitor de bună-credință, care a dobândit bunul ignorând clauza[1].

3. Drept comparat

3.1. Rezerva proprietății în dreptul francez

Legea franceză privind redresarea și lichidarea judiciară (Legea nr. 85-98 din 111
25 ianuarie 1985) reglementează în art. 115-122 drepturile vânzătorului de bunuri mobile și revendicările. În termenul prevăzut de art. 115 pot fi revendicate, dacă există în natură, în totalitate sau în parte: mărfurile a căror vânzare a fost anterior rezoluționată sau pe cale judiciară, sau pe cale convențională [art. 117 alin. (1)]; mărfurile expediate debitorului cât timp nu s-a efectuat încă predarea (art. 118); mărfurile încă neexpediate către debitor ori nepredate unui terț pentru acesta (art. 119); efectele de comerț, dacă se mai află în portofoliul debitorului (art. 120); mărfurile încredințate debitorului fie cu titlu de depozit, fie spre a fi vândute pe seama proprietarului [art. 121 alin. (1)]; **mărfurile vândute cu clauză de rezervă a proprietății** [art. 121 alin. (2)]. Ultima situație fiind cea mai frecventă, o vom prezenta, pe scurt, în continuare.

Legea franceză din 12 mai 1980 a autorizat revendicarea mărfurilor vândute pe credit 112
atunci când o clauză a contractului condiționează transferul dreptului de proprietate de plata integrală a prețului, contrar dispozițiilor art. 1583 C.civ. francez.

Validitatea clauzei de rezervă a dreptului de proprietate a fost confirmată și prin 113
dispozițiile alin. (2) al art. 121 al Legii din 28 ianuarie 1985 privind redresarea și lichidarea judiciară a întreprinderilor: „De asemenea pot fi revendicate mărfurile, dacă se regăsesc în natură, vândute cu o clauză care condiționează transferul proprietății de plata integrală a prețului, dacă această clauză a fost convenită de părți într-un înscris, cel mai târziu în momentul livrării[2]. Cu toate acestea, nu este admisă revendicarea dacă prețul este plătit imediat sau cel mai târziu la sfârșitul perioadei de observație inițiale, conform termenului fixat de judecătorul comisar, administratorul fiind ținut să garanteze plata prețului".

Oportunitatea acestei clauze, în contextul procedurii insolvenței, este cel puțin 114
discutabilă.

În primul rând, ea rupe echilibrul între creditorii furnizori de mărfuri și creditorii prestatori de servicii, pentru că numai primii pot uza de această clauză.

În al doilea rând, ea poate compromite reluarea activității debitorului, prin retragerea stocului de marfă chiar în faza inițială a procedurii.

---

[1] Judecătoria mixtă Brașov, cartea de judecată nr. 1171 din 4 decembrie 1934, în P.R., partea a II-a, 1936, p. 55-56. În fapt, mașina de cusut Singer cumpărată cu rezerva dreptului de proprietate până la plata integrală a prețului a fost împrumutată de cumpărători ginerelui lor, pe un timp limitat, dar acesta, în loc să o restituie, a vândut-o firmei „Commercial" din Brașov, care la rândul ei a vândut-o altei persoane.

[2] Cu privire la acceptarea tacită a clauzei, a se vedea Cour d'appel de Versailles, 13e ch., 28 octobre 2004, Recueil Dalloz, Paris, 2005, no. 1, p. 79.

115 În al treilea rând, consacrând un drept predeterminat al unui creditor asupra unei părți a activului averii debitorului, **diminuează utilitatea caracterului colectiv al procedurii, pentru că s-ar putea să nu mai rămână nimic de vândut și de distribuit între creditori după ce vor fi exercitate toate drepturile de revendicare și toate garanțiile reale.**

3.2. Condițiile de validitate a clauzei de rezervă a proprietății

116 Aceste condiții prevăzute de alin. (2) al art. 121 al Legii franceze din 25 ianuarie 1985 sunt de două feluri:

a) condiții prealabile referitoare la clauză și

b) condiții cerute pentru exercitarea acțiunii în revendicare.

a) Condițiile prealabile, referitoare la clauză, sunt următoarele:

1) Clauza să aibă ca obiect mărfuri, și nu bunuri imobile sau bunuri mobile incorporale. Mărfurile pot fi bunuri de consum sau pot fi echipamente profesionale, utilaje, materiale[1)].

2) Clauza să fie stipulată într-un înscris, cel mai târziu în momentul livrării.

117 Înscrisul nu este, în mod necesar, o convenție separată și specială[2)]. Clauza poate figura și într-un acord-cadru sau orice alt document: telex, aviz de expediere, factură, condiții generale de vânzare etc.[3)] Jurisprudența a pretins să existe un asemenea înscris pentru fiecare vânzare[4)], fiind irelevantă împrejurarea că ea s-a practicat în relațiile anterioare dintre părți[5)].

118 Cerința ca înscrisul să existe cel mai târziu în momentul livrării este îndeplinită dacă clauza figurează pe un bon de livrare semnat de cumpărător[6)].

3) Clauza trebuie să fie acceptată de cumpărător, fie expres, fie tacit[7)].

Clauza se înscrie de către vânzător și de aceea nu este necesară o acceptare scrisă expresă a cumpărătorului[8)].

119 Clauza este opozabilă celorlalți creditori participanți la procedura de redresare sau lichidare judiciară, dacă a fost inserată într-un înscris predat de vânzător debitorului cumpărător, care a acceptat-o prin executarea contractului în cunoștință de cauză[9)], fără să formuleze vreo rezervă[10)], chiar dacă clauza a fost formulată într-o limbă străină față de limba cumpărătorului[11)].

Clauza trebuie să fie aparentă, și nu ascunsă într-un noian de mențiuni sau scrisă cu caractere microscopice[12)].

---

1) Com. 13 mars 1985, Bull. IV, n. 99.

2) Troyes, 30 novembre 1981; Rouen 4 février 1982, Gaz. Pal. 1982, I, 88.

3) Paris, 19 avril 1983, D.S.1984, I.R.I.,161.

4) Com. 25 janvier 1986, J.C.P. 1986, I, 15380.

5) Com. 5 novembre 1985, Bull. IV, n. 259.

6) Com. 11 juillet 1983, Bull. IV, n. 215.

7) Trib. com. Paris, 10 mars 1986, Rev. jur. com. 1986, 256.

8) Com. 19 février 1985, Bull. IV, n. 68.

9) Com. 11 mai 1984, Gaz. Pal. 1985, I, 55.

10) Trib. com. Lyon, 25 mai 1987, Rev. proc. coll. 1987, n. 4, p. 68.

11) Paris, 28 janvier 1986, D. 1988, somm. 9.

12) Paris 19 juin 1983, Gaz. Pal. 1985, I, 57; Orleans, 16 septembre 1986, Juris-Data n. 42379; Com. 29 mars 1989, Rev. dr. bancaire 1990, 51.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b) Condițiile cerute în momentul exercitării revendicării sunt următoarele: 120

1) Să nu fi trecut mai mult de trei luni de la data inițierii procedurii de redresare sau lichidare judiciară.

2) Mărfurile trebuie să se regăsească în natură în depozitele debitorului cumpărător la data deschiderii procedurii[1)].

În verificarea acestei cerințe, jurisprudența a fost confruntată cu situații foarte diferite, 121
mai ales atunci când marfa a suferit transformări naturale (de exemplu, puii de găină au devenit găini[2)]) sau industriale (fibrele au fost țesute[3)]) ori a fost încorporată (petrolul vândut cu această clauză a fost amestecat cu alt petrol vândut anterior[4)]). Astfel, s-a decis că există încă în natură: lemnul care a fost uscat și debitat în vederea utilizării ca materie primă pentru fabricarea mobilierului[5)]; cerealele depozitate într-un siloz care, cu toată natura lor de bunuri fungibile, nu au suferit nicio schimbare[6)]; ventilo-convectorii montați într-o instalație de încălzire, dar demontabili printr-o simplă deșurubare[7)]; pieile încă netransformate în încălțăminte[8)]; bateriile de acumulatori integrate într-un ansamblu funcțional, care pot fi ușor demontate[9)].

Pentru a putea fi revendicată, marfa nu trebuie să fie încorporată într-un ansamblu, astfel 122
încât prin detașarea mărfii întregul ansamblu să se deprecieze[10)]. Pot fi însă revendicate pneurile, chiar montate pe automobile[11)], precum și carnea rezultată din tăierea animalelor vândute abatorului[12)].

Dovada identității bunului aflat în averea debitorului cu bunul vândut și revendicat este în sarcina vânzătorului[13)].

Dacă marfa a fost revândută de cumpărătorul inițial, vânzătorul inițial nu poate revendica bunul de la subdobânditorul de bună-credință[14)].

În situația în care bunul a pierit, dreptul de proprietate al vânzătorului se raportează asupra despăgubirii pe care o datorează societatea de asigurări[15)].

3) Debitorul să nu fi plătit prețul mărfii la scadență, anterior deschiderii procedurii.

[1)] Com. 9 janvier 1990, Bull. IV, p. 6.

[2)] Rennes, 12 septembre 1984, D. 1986, I.R.169.

[3)] Trib. com. Castres 18 janvier 1982, Rev. jurisp. com. I982, 215.

[4)] Com. 3 juin 1986, Bull. IV, n. 222, p. 184.

[5)] Com. 17 mai 1988, Bull. IV, p. 115.

[6)] Paris, 2 octobre 1987, Rev. Banque 1987, 1208.

[7)] Paris 2 décembre 1986, B.R.D.A. 1987/5, p. 3.

[8)] Agen, 4 janvier 1984, Rev. jur. com. 1984, 327.

[9)] Com. 29 janvier 1991, R.J.D.A. 5/91 no. 436.

[10)] Com. 6 janvier 1987, J.C.P. 1987, IV, 85; 9 juin 1987, D. 1988, somm. 9.

[11)] Com. 18 juillet 1989, J.C.P.1989, I, 19098.

[12)] Versailles, 7 juin 1990, Gaz. Pal.1992, somm. 9/10 décembre.

[13)] Com. 18 mai 1968, Bull. IV, n. 112; Com. 9 avril 1991, Bull. IV, n. 130; Com. 20 mai 1986, Gaz. Pal. 1986, 2, 607.

[14)] Com. 19 mai 1987, Bull. IV, n. 120, Com. 15 février 2000, R.T.D. Com 2003, p. 517, Com. 15 mars. 2005, La semaine juridique, No. 18-19/2005, p. 869.

[15)] Com. 1er octobre 1985, Bull. IV, n. 222.

3.3. Efectele clauzei de rezervă a proprietății mărfii vândute în dreptul francez

123 Clauza prezintă un avantaj net pentru vânzător, în competiție cu ceilalți creditori participanți la procedura declanșată contra debitorului comun. Numai în măsura în care valoarea mărfii nu ar acoperi datoria cumpărătorului față de vânzător, acesta ar urma să-și declare creanța reziduală.

124 Totuși vânzătorul poate intra în concurență cu alți creditori, cum sunt:

a) creditorul care beneficiază de un drept de retenție (de exemplu, auto service-ul care a reparat automobilul vândut);

b) proprietarul care a închiriat depozitul în care se află marfa și care invocă privilegiul său asupra mărfii pentru plata chiriei[1)];

c) creditorul ipotecar, în situația încorporării definitive a bunului vândut în imobilul ipotecat proprietatea cumpărătorului[2)];

d) subdobânditorul care a plătit marfa, cumpărând-o cu bună-credință și preluând-o de la debitor[3)];

e) creditorul a cărui creanță este garantată prin gaj (de exemplu, acela care a acordat un credit cumpărătorului, cu gaj asupra mărfii[4)].

Cererea vânzătorului pentru predarea bunului în natură se adresează administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului. Revendicantul este, în mod obișnuit, vânzătorul bunului, dar, în anumite situații, poate fi și o altă persoană.

De exemplu, dacă creanța vânzătorului pentru preț a fost mobilizată prin emiterea unui bilet la ordin, beneficiarul poate revendica bunul pentru că a dobândit și garanția odată cu creanța.

3.4. Evoluții recente în jurisprudența franceză[5)]

125 Cu privire la procedura revendicării, Curtea de Casație franceză, secț. I civ., printr-o decizie din 16 mai 2000, a reafirmat necesitatea respectării stricte a dispozițiilor art. 851 al Decretului din 27 decembrie 1985 referitoare la procedura amiabilă constând în scrisoarea recomandată prealabilă trimisă lichidatorului, ca un demers obligatoriu precedând revendicarea adresată judecătorului-comisar. Secția comercială a aceleiași instanțe, printr-o decizie din 2 octombrie 2001 a precizat că procedura preliminară este obligatorie atât la revendicarea lucrului în natură, cât și la revendicarea prețului.

[1)] Civ. I, 12 mai 1969, D. 1970, 43.

[2)] Com. 6 janvier 1987, D. 1987, 242.

[3)] Com. 3 mars 1987, Rev. proc. coll. 1987, n. 2, p. 77.

[4)] Paris, 2 octobre 1987, Banque 1987, 1209.

[5)] Pentru dezvoltări, a se vedea: *F. Pérochon*, Les revendications: les dernières évolutions jurisprudentielles et leur philosophie, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales, no. 2/2002, p. 123, 147; *Ch. Léguevaques*, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives: flux et reflux, Gaz Pal. 27-29 janv. 2002; *A. Lienhard*, Clause de réserve de propriété: le paiement n'empêche pas la revendication par le vendeur du prix de revente: D. 2002, Act. jurispr., p. 573; *F. Pérochon*, Les revendications: les dernières évolutions jurisprudentielles: Petites affiches, 13 février 2002, no. 32, p. 4; *S. Piedelièvre*, Un commissionnaire de transport ne peut valablement exercer son droit de rétention sur des marchandises confiées après le jugement d'ouverture pour obtenir le paiement de créances antérieures: JCP E 2002, no. 8-9, 370; *G. Teboul*, Les nullités facultatives de la période suspecte: décisions récentes: Gaz. Pal. 23-27 décembre 2001, p. 7.

Lichidatorul poate să achieseze sau să refuze. Lucrurile se complică atunci când 126
lichidatorul răspunde revendicantului că este de acord asupra existenței rezervei proprietății, dar nu găsește nicio urmă a mărfii în stocuri. Interpretarea corectă a răspunsului este absența achiesării.

În principiu, dacă lichidatorul a achiesat, revendicarea este definitiv admisă, dar poate fi contestată de reprezentantul creditorilor, ca și de debitor.

În cazul refuzului lichidatorului de a achiesa la cererea de revendicare prealabilă, următoarea problemă care se examinează este respectarea termenelor.

Astfel, pentru bunurile închiriate, prelucrate sau depozitate, termenul de revendicare 127
este de 3 luni de la rezilierea contractului sau de la data prevăzută pentru restituire. Curtea de Apel Douai, printr-o decizie din 29 iunie 2000, a decis cu privire la un contract de închiriere a unui vehicul că acest contract a încetat automat în ziua pronunțării sentinței de intrare în procedura falimentului și deci termenul de revendicare curge de la această dată. În materie de vânzare de imobile cu rezerva proprietății, Curtea de Casație, printr-o decizie din 3 aprilie 2001 a prevăzut curgerea termenului de la data ultimei scadențe pentru plata prețului, posterioară hotărârii de intrare în faliment. În materie mobiliară, termenul de revendicare curge de la publicarea hotărârii de deschidere a procedurii.

S-a remarcat că termenul de revendicare de 3 luni se aplică numai contractelor cu 128
executare succesivă. Vânzările nu sunt incluse în această categorie, deci ele nu sunt supuse rezilierii, ci rezoluțiunii. *Revendicarea bunului în natură ridică mai multe probleme.* Cu privire la autorul revendicării, evident că este proprietarul. Cu toate acestea, o decizie a Secției comerciale din anul 2000 a recunoscut acest drept și depozitarului care a revendicat bunul predat unui subdepozitar. Doctrina a remarcat că, în speță, nu se poate vorbi despre revendicare, ci numai de acțiune în restituire și, prin urmare, termenul de 3 luni nu este aplicabil. Extrapolând, trebuie să se recunoască oricărui detentor precar dreptul de a „revendica", pe seama proprietarului.

O altă problemă este aceea a existenței clauzei de rezervă a proprietății. O situație frec- 129
ventă este aceea a conflictului între condițiile generale: în condițiile generale de vânzare este prevăzută clauza, în condițiile generale de cumpărare este exclusă clauza. Secția comercială a Curții de Casație franceze, printr-o decizie din 11 iulie 1995, a decis că atunci când nu există un acord asupra clauzei, această clauză nu există.

O a treia problemă este identificarea bunului, atunci când este fungibil. Acțiunea în reven- 130
dicare clasică a pretins identificarea certă a lucrului. Acțiunea adresată judecătorului-comisar nu pretinde identificarea, ci numai asemănarea cu lucrul vândut. Soluțiile instanțelor sunt divergente cu privire la noțiunea de „bun fungibil".

De exemplu, Curtea de Apel Lyon, printr-o decizie din 5 noiembrie 1989 a emis teza 131
conform căreia medicamentele prezentând proprietăți terapeutice sunt fungibile între ele, astfel că întregul stoc farmaceutic este fungibil. Teza opusă se regăsește într-o decizie a Curții de Apel Paris din 12 mai 2000. Pentru ca bunurile să fie cu adevărat fungibile între ele (interschimbabile), trebuie să nu poată fi individualizate. Medicamentele nu se află în această situație pentru că pot fi individualizate prin serie de fabricație și alte elemente de identificare.

O concluzie similară a fost emisă în legătură cu aparatele electrocasnice. Concluzia 132
este contestată de doctrină, care consideră că bunuri identificabile nu înseamnă că ele nu sunt interschimbabile. De exemplu, bancnotele sunt fungibile prin excelență și totuși

sunt identificabile, pentru că au o serie. Fungibilitatea bancnotelor este impusă de stat. Noțiunea de „fungibilitate" este legată de consumptibilitatea la prima întrebuințare. Curtea de Casație franceză a admis în 1997 posibilitatea revendicării unei sume de bani, ca și a altor lucruri fungibile, cu condiția ca ele să poată fi identificate, adică să nu fie confundate cu alte bunuri ale debitorului. Alte două decizii mai recente, din mai 2000 și ianuarie 2001, au concluzionat că, odată intrate în cont și devenite monedă scripturală, sumele de bani nu mai pot fi revendicate pe temeiul dreptului de proprietate și partea interesată are numai o creanță.

133 În materie de revendicare a medicamentelor, deciziile Curții de Casație franceze nu pun accentul pe calitatea de proprietar a revendicantului, fiind suficient ca lucrurile să fie similare și nu neapărat cert identificate. Așa se explică revendicarea și în situația de rotire a stocurilor, bunurile prezente nemaifiind cele livrate de revendicant.

O problemă distinctă o reprezintă consecința revendicării și a restituirii bunului în natură, pentru a se ști dacă restituirea înseamnă rezoluțiunea vânzării.

134 Într-o decizie din 23 ianuarie 2001, Curtea de Casație franceză s-a pronunțat cu privire la vânzarea cu rezerva proprietății a unui autovehicul, cu finanțare parțială din partea unei instituții de credit, subrogată în drepturile vânzătorului, care exercita revendicarea. Decizia Curții de Casație a exprimat clar ideea că revendicarea nu este acțiune în rezoluțiune, ci această revendicare are ca scop realizarea garanției reale pe care o reprezintă rezerva proprietății.

Așadar, creditorul care a finanțat cumpărarea nu trebuie să restituie sumele încasate de vânzător, cu excepția cazului în care valoarea bunului pe care l-a reprimit excedează valoarea reziduală a creanței împrumutătorului.

O altă problemă o reprezintă revendicarea creanței prețului de revânzare.

135 Atunci când bunul revendicat a fost revândut, revendicarea poartă asupra creanței prețului de revânzare. Condiția de admisibilitate este ca această creanță să existe încă la data deschiderii procedurii, adică să nu fi fost integral stinsă prin plată. Secția comercială a Curții de Casație, printr-o decizie din 15 februarie 2000, a stabilit că această acțiune pentru revendicarea creanței decurge din acțiunea pentru revendicarea bunului, fără a se confunda cu aceasta. Dacă prețul revânzării a fost plătit de subdobânditor înainte de deschiderea procedurii, acțiunea în revendicare nu există. Dacă prețul s-a plătit după deschiderea procedurii, subdobânditorul este eliberat, iar vânzătorul își înscrie creanța în tabloul creditorilor. În situația în care prețul a fost plătit debitorului după exercitarea acțiunii în revendicare a prețului de revânzare, debitorul trebuie să predea prețul lichidatorului.

136 O ultimă problemă o ridică responsabilitatea vânzării de către lichidator a bunului ce constituie obiectul unei clauze de rezervă a proprietății. O decizie a secției comerciale a Curții de Casație franceze din 4 ianuarie 2000 a stabilit că lichidatorul trebuie să ia măsurile de conservare de natură să permită o eventuală restituire. În doctrină s-a emis opinia în sensul că administratorul are dreptul să dispună vânzarea bunului, dar lichidatorul nu are acest drept. Doctrina a opinat în sensul că și lichidatorul are dreptul recunoscut administratorului, dar cu obligația de a plăti imediat prețul obținut către revendicant.

137 Cu privire la acceptarea tacită a clauzei de rezervă a proprietății, problema s-a ridicat în situația în care cumpărătorul a semnat un document conținând clauza în litere minuscule și astfel semnătura nu putea fi considerată ca acceptare reală și certă. În situația în care au loc vânzări repetate, pentru a fi opozabilă clauza, ea trebuie să fie menționată pe fiecare

act de vânzare sau în contractul cadru, care să se refere explicit la ansamblul operațiunilor care urmează. Profesorul Bernard Soinne a definit sugestiv cele două tendințe în dreptul francez actual: exagerarea caracterului specific și autonom al procedurii insolvenței, pe de o parte, și protecția întreprinderilor viabile prin necesara dispariție a celor în dificultate, pe de altă parte.

Aceste două tendințe se regăsesc și în rezolvarea problemei clauzei de rezervă a proprietății. 138

„În sport se spune că esențialul este să participi, în procedura insolvenței, dimpotrivă, esențialul este să nu participi." (*Bernard Soinne*)

Astăzi este anormal ca drepturile revendicantului să prejudicieze drepturile celorlalți creditori. O astfel de clauză este inexistentă pentru creditorii prestatori de servicii. Este ilogic ca cheltuielile de conservare a bunului, suportate de ansamblul creditorilor, să nu fie puse în sarcina exclusivă a creditorului revendicant. 139

Este, de asemenea, anormal, să nu poată fi întrebuințate bunurile vizate de clauză, mai înainte ca această clauză să fi fost invocată. Respectarea unei asemenea exigențe ar face ca orice întreprindere față de care s-a deschis procedura să-și înceteze *de facto* activitatea.

Recunoașterea clauzei permite creditorilor revendicanți recuperarea integrală a creanței în detrimentul celorlalți creditori.

Se constată o tendință de exagerare în accepțiunea fungibilității, ceea ce permite să se recupereze orice, sub pretextul că pare a fi bunul vândut cu această clauză.

4. Recenta reformă franceză a dreptului garanțiilor

Ordonanța Guvernului Francez din 23 martie 2006 a generat o veritabilă reformă a dreptului garanțiilor. Ea constă în creația unei noi cărți a IV-a în Codul civil francez, intitulată „Garanții" (Cartea a IV-a anterioară devenind Cartea a V-a). Noua carte a IV-a conține 205 articole. În titlul II, „Garanții reale", Capitolul IV reglementează **Proprietatea reținută cu titlul de garanție**, cu alte cuvinte clauza rezervei proprietății. Textul conține formula generală conform căreia proprietatea unui bun poate fi reținută în garanție. În conformitate cu noul articol 2373, bunul poate fi și un imobil, după cum poate fi și un bun fungibil[1)]. 140

5. Jurisprudență

În dreptul nostru, Legea din 2 august 1929 asupra vânzării pe credit a mașinilor industriale, agricole și autovehiculelor a consacrat validitatea tuturor vânzărilor de bunuri mobile cu rezerva proprietății, prin dispozițiile art. 30. 141

Tribunalul Caliacra
Sentința nr. 459 din 10 noiembrie 1930
Președinte și redactor: R. Frumușanu

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea: *Ph. Simler*, La réforme du droit des sûretés, La semaine juridique, no. 13/2006, p. 597; *Ph. Simler, Ph. Delebecque*, Droit des sûretés, La semaine juridique, no. 15/2006, p. 728; *Ph. Simler*, Avant-propos, La semaine juridique, no 20/2006, Supplement, p. 3.

142 **Executare silită. Contestație. Imobil prin destinație. Mașini industriale. Vânzare cu rezerva proprietății. Creditor ipotecar. Întinderea ipotecii asupra imobilelor prin destinație**

Mașinile industriale așezate într-o moară, pe postamente de ciment, sunt imobile prin destinație, întrucât, prin eventualitatea dislocării și înlocuirii lor, nu sunt atașate în perpetuitate de sol.

Detentorul cu titlu precar nu poate imobiliza un lucru mobil pe un fond proprietatea sa, iar vânzătorul lucrului mobil, căruia nu i s-a plătit prețul, are privilegiul vânzătorului asupra lucrului vândut.

Fapta debitorului de a înlocui mașinile vechi cu altele noi, care nu erau proprietatea sa, pentru a face ca o moară să funcționeze mai bine, nu poate fi opozabilă creditorului ipotecar, dacă nu i s-a notificat de către vânzătorul mașinilor privilegiul său[1)].

Art. 128. [Contractele de închiriere]

Faptul că un proprietar al unui imobil închiriat este debitor în prezenta procedură nu va desființa contractul de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate de piață. Cu toate acestea, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii. În acest caz, chiriașul poate evacua clădirea și poate să ceară înregistrarea creanței sale în tabel sau poate deține în continuare imobilul, scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. Dacă chiriașul alege să continue a deține imobilul, nu va fi îndreptățit la înscrierea creanței în tabel, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar.

Comentariu

1 Contractul de închiriere încheiat între debitor, în calitate de proprietar al unei clădiri, și chiriașul care ocupă clădirea nu este reziliat automat ca efect al deschiderii procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014.

Excepție face situația în care contractul de închiriere conține o clauză expresă de reziliere pentru acest motiv.

2 Dezechilibrul financiar care a provocat declanșarea procedurii ar putea antrena și imposibilitatea executării în continuare, de către debitor, a obligațiilor de prestare a unor servicii accesorii, cum ar fi furnizarea de energie termică, de salubritate, de întreținere a unor instalații, pază etc., al căror cost este înglobat în cuantumul chiriei. În acest caz, chiriașul are opțiunea între rezilierea contractului de închiriere urmată de evacuarea clădirii și continuarea contractului. Dacă alege prima alternativă, chiriașul poate formula o acțiune în daune-interese pentru repararea prejudiciului suferit. Dacă optează pentru menținerea contractului (de închiriere), chiriașul este îndreptățit să rețină din chirie costul serviciilor datorate de proprietar, dar nu poate pretinde alte despăgubiri.

Art. 129. [Denunțarea unor contracte]

Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate să denunțe, în condițiile art. 123 alin. (1), contractele prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal.

[1)] P.R., partea a II-a, 1931, p. 140-144, cu notă de *A. Vălimărescu*.

BCU IASI CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Comentariu

Deschiderea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 îl poate găsi pe debitor în cursul executării unui contract de prestare a unor servicii specializate sau cu caracter strict personal, pe care cealaltă parte l-a încheiat în considerarea persoanei debitorului-prestator de servicii: contract de mandat[1)], de comision[2)], de concesiune a unei licențe de exploatare[3)], de *franchising* (a se vedea speța *Burger King Corp. v. Rovine Corp.* în comentariul art. 123), de concesiune a exclusivității[4)] etc. 1

Administratorul judiciar (sau lichidatorul) are opțiunea între însușirea sau respingerea unui asemenea contract, care nu este reziliat de drept.

Alegerea va fi relevantă numai în situația reorganizării, pentru că obiectivul prioritar va fi, în acest caz, menținerea raporturilor contractuale care asigură continuarea activității. Persoana care va continua executarea contractului va fi desemnată de administrator, de comun acord cu creditorul beneficiar al serviciilor. 2

Art. 130. [Asociat sau acționar supus procedurii insolvenței]

(1) Dacă un asociat dintr-o societate agricolă, societate în nume colectiv, societate în comandită ori cu răspundere limitată sau acționarul unei societăți pe acțiuni este debitor într-o procedură prevăzută de prezenta lege și dacă implicarea debitorului într-o astfel de procedură nu atrage dizolvarea acelei societăți, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate cere lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, potrivit ultimei situații financiare aprobate, sau poate propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, dacă ceilalți asociați sunt de acord.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul membrilor societăților cooperative și ai grupurilor de interes economic.

Comentariu

În situația în care debitorul, profesionist persoană fizică sau societate comercială, este asociat sau acționar al unei alte societăți comerciale, însă implicarea lui în procedura de reorganizare sau de lichidare judiciară nu constituie o cauză legală sau statutară de dizolvare a societății comerciale, lichidatorul are opțiunile menționate în art. 130 alin. (1). 1

Cazurile în care dizolvarea este consecința legală a falimentului unuia dintre asociați sunt reglementate de art. 229 al Legii nr. 31/1990: 2

a) societățile în nume colectiv și cu răspundere limitată se dizolvă prin falimentul sau prin falimentul unicului asociat. În ultima ipoteză se aplică și dispozițiile art. 236 al Legii nr. 31/1990;

b) societatea în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, dacă este un singur comanditat, se dizolvă prin falimentul singurului comanditat;

c) societatea în comandită simplă cu un singur comanditar se dizolvă prin falimentul comanditarului.

[1)] Com. 20 février 1973, D.S. 1973, I.R., 109.

[2)] Amiens, 21 mars 1891, D. 1892, 2, 305.

[3)] Paris 7 mars 1974, Gaz. Pal.1974, 1, 390.

[4)] Com. 11 décembre 1990, D. 1991, 440.

3 În toate celelalte cazuri, când „falimentul" asociatului nu produce dizolvarea societății, administratorul (lichidatorul) are opțiunea între a cere lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, pe baza ultimei situații financiare aprobate, şi a propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, dacă ceilalți asociați sunt de acord.

Opțiunea pentru lichidarea drepturilor se impune în cazul în care debitorul este subiect al procedurii falimentului.

De asemenea, în cazul reorganizării, opțiunea pentru lichidarea drepturilor va fi oportună dacă ar avea drept consecință refinanțarea continuării activității.

Propunerea administratorului judiciar (sau lichidatorului) ca debitorul să fie păstrat ca asociat este supusă acordului celorlalți asociați.

Art. 131. [Executarea antecontractelor de vânzare]

(1) Obligațiile rezultând dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la cererea promitentului cumpărător, dacă:

a) prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;

b) prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;

c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare;

d) în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

(2) Pentru a putea fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul-cumpărător în condițiile art. 91 alin. (1), în prealabil, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina potrivit alin. (1) și au înscris acel drept în registrele de publicitate prevăzute de lege înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare:

a) dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1), potrivit prevederilor art. 159; și/sau

b) dreptul de a beneficia de o măsură privind asigurarea unei protecții corespunzătoare, respectiv una dintre următoarele măsuri:

1. primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1;

2. primirea unei garanții reale cu o valoare egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

3. primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanței acestora înregistrată în tabelul de creanțe în vigoare.

(3) Propunerea măsurii prevăzute la alin. (2) lit. b) se va face de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar prin raportul de activitate prin care se propune măsura vânzării și se notifică creditorului beneficiar al unei cauze de preferință.

Comentariu

1 Textul art. 131 reglementează soarta antecontractului de vânzare-cumpărare cu dată certă anterioară deschiderii procedurii în cazul în care promitentul-vânzător are calitatea de debitor în procedura de insolvență. În această situație, la cererea promitentului-cumpărător, obligațiile rezultate din antecontract vor fi executate de către administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) prețul prevăzut de antecontract este integral achitat sau poate fi integral achitat la data cererii;

b) bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;

c) prețul contractual nu este inferior valorii de piață a bunului;

d) bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare;

e) în cazul imobilelor promisiunea a fost notată în cartea funciară.

Concomitent, dar înainte de a se definitiva contractul, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii care au dobândit un drept de preferință asupra bunurilor ce formează obiectul antecontractului (promisiunii bilaterale) și dreptul lor a fost înscris în registrele de publicitate prevăzute de lege înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare: 2

a) dreptul de a beneficia cu prioritate de sumele încasate în averea debitorului în baza contractelor, promisiuni bilaterale de vânzare potrivit art. 159 și/sau

b) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare prin una dintre următoarele măsuri:

1. primirea unei sume reprezentând maxim valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1);

2. primirea unei garanții reale cu o valoare de piață egală a bunului stabilită în cazul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 161;

3. primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cazul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanței acestora înregistrată în tabelul de creanțe în vigoare.

Raportul de activitate care conține propunerea măsurii prevăzute la alin. (2) lit. b) pct. 1-3 se notifică creditorului beneficiar al cauzei de preferință. 3

Redactarea acestui text legal reflectă consecințele crizei economico-financiare de proporții mondiale care i-a surprins pe constructori și pe promotori în criză de lichidități. Avântul economic care a precedat criza a dat o încredere ușuratică și a avut drept rezultat investirea lichidităților în terenuri și în construcții. De cele mai multe ori fondurile investite erau dobândite de la bănci sub forma unor credite care aveau marele neajuns de a fi rambursabile. În ultimii 3-4 ani care au precedat criza s-a construit frenetic, cu mult mai mult decât în cele două decenii precedente. Pe lângă investitorii posedând forțele proprii importante, au năvălit și cei care se bazau exclusiv pe fondurile împrumutate de la bănci și pe avansurile plătite de beneficiarii construcțiilor. Lipsa de profesionalism, absența oricărei previziuni și mai ales lăcomia de câștig exagerat i-au determinat pe unii dintre investitori să își blocheze și aceste fonduri în achiziția de noi terenuri și începerea de noi construcții. Odată cu propagarea crizei și a inevitabilei recesiuni care o însoțește s-a produs și intrarea în starea de insolvență a numeroase societăți din ramura construcțiilor. 4

Aplicarea prevederilor art. 131 nu este o sarcină ușoară, nu numai datorită caracterului de noutate, ci și datorită marii diversități de situații de fapt.

Vom analiza în cele ce urmează câteva dintre multiplele probleme și soluții propuse cu intenția de a provoca o dezbatere care să contureze soluții echitabile pentru toți cei interesați.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

1. Calificarea juridică a drepturilor promitenților-cumpărători față de debitorul promitent vânzător

5 Deși art. 131 ocolește problema, considerăm că dreptul promitentului cumpărător față de debitor nu este susceptibil de a fi înscris în tabelul creanțelor dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute la alin. (1) din art. 131.

Tabelele creanțelor conțin numai obligații constând în plata unor sume reprezentând creanțe certe, lichide și exigibile.

În cazul reglementat de art. 131 obligația debitorului nu este de a plăti o sumă de bani și de a transmite dreptul de proprietate asupra unui imobil.

Textul art. 131 se dezinteresează într-un mod nescuzabil de soarta creanței promitentului cumpărător, care, deși a plătit integral prețul, nu a fost pus în posesie de promitentul debitor.

6 Este deficitară și prevederea referitoare la valoarea de piață a bunului pentru că nu precizează dacă valoarea se stabilește la data promisiunii sau la data executării măsurii ordonate de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar de efectuare a expertizei.

Are un grad nepermis de subiectivism trimiterea la „importanța determinantă" pentru reușita unui plan de reorganizare. Textul nu se sinchisește de importanța determinantă, covârșitor mai importantă a definitivării contractului pentru promitentul cumpărător care și-a pus speranțele în dobândirea unei locuințe pentru familie și căruia nu i se poate reproșa nimic, spre deosebire de debitor care este strivit sub un munte de greșeli și chiar abuzuri.

Legiuitorul s-a preocupat exclusiv de confortul promitentului vânzător și de respectarea drepturilor creditorilor acestuia.

7 Reglementarea dată acestor raporturi juridice prin art. 131 este un mod de favorizare diferențiată a creditorilor debitorului. În timp ce promitentul cumpărător este lăsat pe o poziție inferioară, prioritatea este acordată creditorului care l-a finanțat pe debitor. Băncile creditoare nu aveau probabil suficiente avantaje și privilegii și mai era nevoie de o ranforsare a protecției acordate creanței acestora. Deși îndeplinește toate condițiile cerute de alin. (1), inclusiv cerința notării în cartea funciară a promisiunii, textul alin. (2) prevede că „în prealabil" se va asigura respectarea drepturilor creditorilor bancari, care și-au înscris dreptul în registrele de publicitate înainte de data încheierii promisiunii bilaterale de vânzare.

8 Într-un mod firesc textul reglementează un rang de prioritate între contractul de credit și promisiunea bilaterală, ambele înscrise în cartea funciară. Banca creditoare avea datoria să vadă notarea promisiunii și să accepte riscul constatării ulterioare a plății integrale sau în mare măsură a prețului de către promitentul cumpărător.

În numeroase cazuri creditele au fost obținute după ce promisiunile fuseseră notate în cartea funciară și ipotecile s-au înscris în foaia de sarcini a cărții funciare după ce erau notate promisiunile. Indiferent de data la care promisiunile s-au notat în cartea funciară, art. 131 favorizează creanța băncii în mod nejustificat.

Art. 131 alin. (2) este caracterizat prin impunerea unor condiții imposibil de îndeplinit de către promitentul cumpărător.

9 În mod simetric, cumpărătorul promitent avea datoria să remarce ipoteca înscrisă în foaia de sarcini și să fie pregătit pentru eventualitatea unei insolvențe a promitentului vânzător. În condițiile avântului economic care a precedat criza, numai profetul putea să prezică deznodământul.

Prin excepție de la regula nulității actelor de transfer cu caracter patrimonial efectuate de debitor în frauda creditorilor, nu vor fi desființate acele acte ale debitorului care s-au

BCU IAȘI - UNIVERSITY LIBRARY

efectuat în cursul desfășurării normale a activităților sale curente. În privința apartamentelor pentru care s-a încheiat o promisiune bilaterală și prețul s-a plătit integral sau poate fi plătit imediat, iar apartamentul a fost predat în posesia cumpărătorului, aceste promisiuni ar putea fi considerate, cu unele rezerve, drept contracte în derulare care sunt menținute în virtutea legii (art. 123).

Prin art. 5 alin. (2) din Titlul X al Legii nr. 247/2005 se consacră posibilitatea judecătorului 10
de a pronunța o hotărâre care să țină loc de contract la solicitarea părții care și-a îndeplinit obligațiile asumate prin antecontractul având ca obiect un teren cu sau fără construcții[1].

Soluția legislativă este perfect valabilă, iar judecătorul sindic va constata existența promisiunii bilaterale, executarea obligațiilor asumate prin promisiune de către promitentul cumpărător și neexecutarea obligației promitentului vânzător, debitor în procedura de insolvență, de a semna forma autentică a contractului, dispunând în consecință executarea obligației prin administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

Caracterul specific al situației constă, pe de o parte, în aceea că debitorul promitent 11
vânzător se află în procedura de insolvență, iar pe de altă parte, în împrejurarea că la data semnării antecontractului obiectul promisiunii nu exista sau nu era desăvârșit și numai această situație a împiedicat realizarea în formă autentică a contractului de vânzare. Unele promisiuni conțin și obligațiile neexecutate ale fiecărei părți interdependente, cum ar fi, de exemplu, plata restului de preț odată cu semnarea contractului în formă autentică. Doctrina de drept civil a opinat că vânzarea nu poate fi considerată ca fiind desăvârșită prin acordul realizat asupra lucrului și a prețului, dar obligația de a încheia contractul în viitor este valabilă. Totodată, în virtutea principiului executării în natură a obligațiilor și a principiului reparării în natură a pagubelor, poate oferi judecătorului sindic dreptul de a pronunța o hotărâre care să țină locul contractului și să fie constitutivă de drepturi, operând transferul proprietății de la data rămânerii ei definitivă[2].

În dreptul francez, atât Codul civil, cât și doctrina și jurisprudența reglementează și aplică 12
instituția promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare cu calificare controversată, dar cu deznodământ cert și similar dreptului nostru[3].

Textul art. 131 are vocația de a se aplica nu numai imobilelor, ci și bunurilor mobile, după cum rezultă din alin. (1) lit. d): „în cazul imobilelor".

În absența unor reglementări adecvate, opinăm că textul s-ar aplica și producătorilor 13
de obiecte mobile. Producătorul neavând niciun drept real asupra bunului care încă nu s-a fabricat, nici cumpărătorul nu dobândește prin promisiune un drept real. Contractul urmează promisiunii și de îndată ce obiectul a dobândit existență el este susceptibil de a transfera dreptul de proprietate. Transferul se produce cu efect retroactiv, în ziua încheierii contractului. Retroactivitatea transferului de proprietate până în ziua încheierii

---

[1] *T. Prescure, A. Ciurea*, Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 36.

[2] *Fr. Deak*, Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 23, 24; *I. Popa*, Contractul de vânzare-cumpărare. Studiu comparativ de doctrină și jurisprudență, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 128 și urm.

[3] *M. Latina*, Essai sur la condition en droit des contrats, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 49 și urm.

BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

contractului, în cazul vânzării imobilului ce se va construi la timp, este în dreptul francez o dispoziție legală derogatorie menită să consolideze protecția cumpărătorului[1)].

14 După cum am văzut, în dreptul nostru, chiar dacă promitentul cumpărător a satisfăcut toate condițiile din alin. (1), se va confrunta cu exigențele alineatului (2) care, probabil la intervenția băncilor, pune condiții imposibil de îndeplinit și astfel face inoperante prevederile alin. (1).

15 Codul civil francez, doctrina și jurisprudența franceză recunosc și reglementează promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare, cu o calificare controversată, dar cu soluție similară celei din dreptul nostru. Autorul *M. Latina* (*Essai sur la condition en droit des contrats*, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 49 și urm.) explică situația vânzării lucrurilor ce urmează a fi fabricate. Producătorul nu are niciun drept real asupra bunului care încă nu există și, în consecință, nici cumpărătorul nu dobândește drept real asupra bunului inexistent în această fază. Contractul definitiv succede promisiunii sinalagmatice de îndată ce obiectul a dobândit existență și astfel este susceptibil de transfer în privința dreptului de proprietate asupra lui. Retroactivitatea transferului, până în ziua încheierii promisiunii, este o normă derogatorie menită să consolideze protecția cumpărătorului.

16 Autorii francezi *J. Ghestin și B. Desche* explică mecanismul promisiunii sinalagmatice de vânzare-cumpărare prin amânarea de către părți a momentului încheierii contractului, concomitent cu obligația de a-l încheia în viitor (*Traité des contrats*, sous la direction de J. Ghestin, *La vente*, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 180). Aceeași opinie este împărtășită și de autorul *P. Puig* (*Contrats speciaux*, 3e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2009): poate fi validat prin contract autentic înscrisul sub semnătură privată dacă părțile sunt de acord să încheie ulterior contract în formă autentică. Autorul *J. Huet* (*Les principaux contrats speciaux*, 2e édition, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 442) adaugă ideea că la încheierea promisiunii părțile au fost preocupate să suspende transferul proprietății până la data când vor încheia contractul în formă autentică.

17 Alții autori, *Ph. Malaurie, L. Aynes și P.-Y. Gautier* (*Les contrats speciaux*, Ed. Defrenois, Paris, 2007, p. 82) menționează că părțile recurg deseori la promisiunea de vânzare pentru că nu au posibilitatea să încheie contractul definitiv ori pentru că doresc să amâne producerea efectelor sale.

18 Opinia conform căreia promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare are în acest caz natura unei obligații afectate de o condiție suspensivă nu este împărtășită de toată doctrina, însă divergența nu se referă și la efectele promisiunii. Autorul *N. Ereseo* (*L'exclusivité contractuelle*, Ed. Litec, Paris, 2008, p. 70) atenționează asupra caracterului definitiv al consimțământului părților vânzării. În sfârșit, autorul *A. Benabent*, (*Droit civil. Les contrats speciaux civils et commerciaux*, 8 édition, Ed. Montchrestien, Paris, 2008, p. 78) pledează pentru recunoașterea în favoarea părților a puterii de a întârzia formarea contractului de vânzare, cu toate că s-a obținut acordul asupra lucrului și asupra prețului, pentru că au subordonat formarea deplină a contractului de obținerea unui acord asupra formei autentice sau asupra modalităților de plată a prețului.

[1)] Pentru dezvoltări privind dreptul francez, a se vedea *I. Turcu*, Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 524.

2. Cu privire la ipoteca băncii asupra terenului

În cele mai multe situații care s-au finalizat prin faliment debitorul s-a împrumutat pentru 19
a construi și a ipotecat în acest scop terenul. Ipoteca s-a înscris în foaia C a cărții funciare, în timp ce dreptul de proprietate al promitentului cumpărător va fi înscris în foaia B. Așadar, în virtutea regimului juridic al ipotecii, înscrierile din foaia B nu aduc nicio atingere ipotecii înscrise în foaia C și se strămută împreună cu dreptul de proprietate în mâna oricui s-ar afla. În concluzie, orice opoziție din partea băncii creditoare ipotecară este nefondată.

Debitorul băncii vinde către terți construcții edificate de el cu finanțarea băncii. Deodată cu acea construcție se atribuie o cotă indiviză din dreptul de proprietate asupra terenului. Pentru părțile vândute și plătite, sumele vor intra direct în contul rambursării creditului.

Secțiunea a 6-a. Reorganizarea

§1. Planul

Art. 132. [Persoanele care pot propune planul de reorganizare. Condiții]

(1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori;

b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;

c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția acestora informațiile existente și necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deține, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligația ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziția creditorului actele și informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) și e), actualizate corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanțe. Se va pune la dispoziția creditorului și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii, precum și orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare.

(2) La cererea oricărei părți interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1).

(3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare.

(4) Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a mai fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi și nici debitorul care, el însuși, administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari ai acestuia care dețin controlul asupra sa, au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările

ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii.

(5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare și, ca urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment.

Comentariu

Propunerea planului de reorganizare. O procedură „acordeon". 6 sau 5 etape

1 În textul inițial al *Legii nr. 64/1995 procedura planului avea 6 etape*:

1. Propunerea planului;
2. Admiterea planului de către judecătorul sindic;
3. Publicitatea planului;
4. Votarea planului;
5. Confirmarea planului de către tribunal;
6. Executarea planului.

2 *Ca urmare a modificării aduse Legii nr. 64/1995 prin Legea nr. 99/1999 și a republicării, procedura planului a fost restrânsă la 5 etape*:

1. Propunerea planului;
2. Publicitatea planului;
3. Votarea planului;
4. Confirmarea planului;
5. Executarea planului.

3 Așadar, a fost suprimată admiterea planului de către judecătorul sindic, fiind înlocuită cu confirmarea planului de către același judecător sindic. Dacă se propunea un plan greșit sau incomplet în procedura inițială, el nu mai putea fi respins de judecătorul sindic decât după ce se parcurgeau fazele publicării și votării. Abia după aceea, judecătorul sindic era abilitat să verifice atât rezultatul votului, cât și fezabilitatea planului și constatând că, deși votat, era incomplet sau irealizabil, avea dreptul să hotărască infirmarea planului. Excepție făcea situația în care planul, fiind propus de o persoană fără calitate, putea fi respins fără a mai fi publicat. În această fază a legislației, aparent putea fi confirmat și un plan fantezist, fără șanse de realizare, chiar dacă a fost acceptat de creditori.

4 *Ca urmare a reformei legislative realizate prin O.G. nr. 38/2002, noua procedură a planului s-a extins, ca un acordeon, la 6 etape*:

1. Propunerea;
2. Admiterea sau respingerea de către judecătorul sindic;
3. Publicitatea propunerii planului;
4. Votarea planului în adunarea creditorilor;
5. Confirmarea planului de către judecătorul sindic;
6. Executarea planului.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prin aceeași O.G. nr. 38/2002 s-au îmbunătățit substanțial reglementările privind propunerea și conținutul planului, durata maximă de executare, categoriile de creditori și sistemul de vot. 5

Ca urmare a omiterii fazei confirmării prealabile a planului de către judecătorul sindic, dacă votul în adunarea creditorilor s-a desfășurat pe ansamblul adunării și nu separat pe fiecare categorie, în sensul că niciunul dintre creditori nu și-a menționat cuantumul creanței și categoria din care face parte, nu se poate determina rezultatul votului și ca urmare nu se poate constata dacă planul a fost sau nu votat[1]). 6

Noua procedură instituită prin Legea nr. 85/2006 a reglementat tot 5 etape, aceleași ca și în O.G. nr. 38/2002. 7

Codul insolvenței are reglementate 5 etape, aceleași ca și în Legea nr. 64/1995 după modificarea prin Legea nr. 99/1999.

Pot propune un plan de organizare următoarele persoane:

a) debitorul, pe baza aprobării adunării generale a acționarilor (asociaților) în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu formularea explicită a intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014, numai dacă debitorului îi aparține cererea de deschidere a procedurii. Dacă procedura a fost deschisă la cererea creditorului, termenul este prevăzut de art. 74;

b) administratorul judiciar de la data desemnării sale și până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;

c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20 de procente din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia. Administratorul special, ca și administratorul judiciar au îndatorirea de a pune la dispoziția creditorului (creditorilor) documentele pe care le posedă, necesare și utile pentru redactarea proiectului planului, împreună cu lista creanțelor născute în timpul procedurii.

La cerere judecătorul sindic poate prelungi în maximum 30 de zile termenele menționate în alin. (1).

Nerespectarea termenelor de mai sus este sancționată cu decăderea din dreptul de a propune un plan de reorganizare și consecința este trecerea la faliment din dispoziția judecătorului-sindic. 8

Nu poate propune un plan de reorganizare debitorul care, printr-o minune, a reușit să finalizeze cu succes o procedură de reorganizare pe bază de plan în cei 5 ani care au precedat înregistrarea cererii de deschidere a procedurii. În aceeași situație se află debitorul persoană fizică sau administratorul (directorul) persoanei juridice, acționarii, asociații și asociații comanditari ai debitorului care dețin controlul asupra acesteia dacă au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, infracțiuni de corupție și de serviciu, de fals, infracțiuni prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind gestionarea bunurilor, infracțiuni prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, Legea contabilității nr. 92/1991, Legea concurenței nr. 21/1996, Legea nr. 78/2000, Legea nr. 656/2002, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, Legea nr. 41/2005 sau de legea pe care o comentăm. 9

Condamnarea definitivă trebuie să fi fost suportată într-un interval de 5 ani care au precedat deschiderea procedurii.

---

[1]) C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1452 din 16 septembrie 2003, în B.J. 2003, p. 423.

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

Art. 133. [Conținutul și durata]

(1) Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului, și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

(2) Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii.

(3) Executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, calculați de la data confirmării planului. Termenele de plată stabilite prin contracte – inclusiv de credit sau de leasing – pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani. Aceste termene pot fi și prelungite, cu acordul expres al creditorilor, dacă inițial erau mai scurte de 3 ani. După realizarea tuturor obligațiilor din plan și închiderea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

(4) Planul de reorganizare va menționa:

a) categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate, în sensul prezentului titlu;

b) tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate;

c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere;

d) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61;

e) modalitatea de achitare a creanțelor curente.

(5) Planul va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare, cum ar fi:

A. păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor, a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității sale de către administratorul judiciar desemnat în condițiile legii;

B. obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora, finanțările aprobate prin plan urmând să beneficieze de prioritate la restituire potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2;

C. transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una ori mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului;

D. fuziunea sau divizarea debitorului, în condițiile legii, inclusiv cu respectarea obligațiilor de notificare a operațiunilor de concentrare, potrivit legislației în domeniul concurenței. În cazul divizării, dispozițiile art. 241^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu se aplică;

E. lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat ori în bloc, libere de orice sarcini, sau darea în plată a acestora către creditorii debitorului, în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului. Darea în plată a bunurilor debitorului către creditorii săi va putea fi efectuată doar cu condiția prealabilă a acordului scris al acestora cu privire la această modalitate de stingere a creanței lor;

F. lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului. Sumele de bani obținute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință, potrivit prevederilor Codului civil, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, cu respectarea dispozițiilor art. 159 alin. (1) și (2);

G. modificarea sau stingerea cauzelor de preferință, cu acordarea obligatorie în beneficiul creditorului titular a unei garanții sau protecții echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c), până la acoperirea creanței acestora, inclusiv dobânzile stabilite conform

contractelor sau conform planului de reorganizare, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute de art. 61;

H. prelungirea datei scadenței, precum și modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a oricărei alte clauze din cuprinsul contractului ori a celorlalte izvoare ale obligațiilor sale;

I. modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii;

J. emiterea de titluri de valoare de către debitor sau oricare dintre persoanele prevăzute la lit. D și E, în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și de Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înscrierea în plan a unei emisiuni de titluri de valoare este necesar acordul expres, în scris, al creditorului care urmează să primească titlurile de valoare emise, acord ce se dă înainte de exprimarea votului asupra planului de reorganizare de către creditori. Prin excepție de la prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, operațiunile prevăzute de prezenta literă sunt considerate operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare;

K. prin excepție de la prevederile lit. J, planul de reorganizare nu poate prevedea conversia creanțelor bugetare în titluri de valoare;

L. inserarea în actul constitutiv al debitorului – persoană juridică – sau al persoanelor prevăzute la lit. D și E a unor prevederi:

a) de prohibire a emiterii de acțiuni fără drept de vot;

b) de determinare, în cazul diferitelor categorii de acțiuni ordinare, a unei distribuții corespunzătoare a votului între aceste categorii;

c) în cazul categoriilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar față de alte categorii de acțiuni, de reglementare satisfăcătoare a numirii administratorilor reprezentând categoriile de acțiuni respective în ipoteza neonorării obligației de plată a dividendelor.

(6) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare, planul propus de creditori sau de administratorul judiciar poate prevedea modificarea, fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, a actului constitutiv.

(7) Înregistrarea mențiunii în registrul comerțului va fi solicitată de administratorul judiciar pe cheltuiala debitorului, pe baza hotărârii de confirmare a planului de reorganizare, care se va publica în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Comentariu

Conform dispozițiilor art. 133, *giganticul articol cu peste 1.000 de cuvinte*, planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare și măsurile concordante. În mod obligatoriu, el va cuprinde programul de plată a creanțelor și modalitățile de lichidare totală sau parțială a pasivului. 1

Cu titlul de măsuri adecvate pentru punerea în aplicare a planului, acestea se vor include în plan. Aceste măsuri adecvate sunt enumerate, cu titlu exemplificativ numai, în art. 133 alin. (5) lit. A.-L.: 2

A. Soarta conducerii activității debitorului, prerogativele activității de administrare a debitorului, supravegherea debitorului de către administratorul judiciar;

B. Finanțarea planului, sursele finanțării care vor fi restituite cu prioritate conform art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2;

C. Transmiterea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului către una sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituite anterior ori ulterior confirmării planului;

D. Fuziunea sau divizarea debitorului cu respectarea prevederilor art. 241[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990;

E. Lichidarea unora sau a tuturor bunurilor averii debitorului sau darea în plată a acestora către creditori cu acordul acestora;

F. Lichidarea parțială sau totală a activului debitorului în vederea executării planului și plata către creditori cu respectarea cauzelor de preferință și a dispozițiilor art. 159 alin. (1) și (2);

G. Modificarea sau stingerea unor cauze de preferință cu acordarea unei garanții sau protecții echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c) până la acoperirea creanței, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute la art. 61;

H. Prelungirea datei scadenței și modificarea ratei dobânzii, a penalității sau a altor clauze din contract;

I. Modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii;

J. Emiterea de titluri de valoare de către debitor (acțiuni, obligațiuni), cu respectarea prevederilor Legii nr. 31/1990 și ale Legii nr. 297/2004 [operațiuni exceptate în sensul art. 205 alin. (1) din Legea nr. 297/2004];

K. Prin excepție de la regula cuprinsă în litera J de mai sus creanțele bugetare nu pot fi convertite în titluri de valoare.

3 Textul de mai sus se referă la conversia creanței față de societate în acțiuni sau părți sociale din capitalul debitorului.

L. Deși nu face trimitere la litera I de mai sus, textul de la litera L precizează în ce constau modificările actului constitutiv al debitorului:

a) interdicția emiterii de acțiuni fără drept de vot;

b) distribuirea echitabilă a votului între diferitele categorii de acțiuni ordinare;

c) în cazul acțiunilor cu dividend prioritar, consecințele neonorării plății dividendelor pentru acțiunile cu dividend prioritar asupra numirii administratorilor reprezentând aceste categorii de acțiuni.

4 Modificarea actului constitutiv se va putea face fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului, prin derogare de la prevederile Legii nr. 31/1990, fiind prevăzută de art. 133 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Hotărârile adoptate conform alin. (5) și (6) se vor menționa în registrul comerțului prin demersul administratorului judiciar, pe baza hotărârii de confirmare a planului de organizare care se va publica și în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

5 Alin. (5) enumeră, cu titlu exemplificativ, măsurile adecvate pentru aplicarea planului. *Printr-o selecție arbitrară, considerăm esențiale următoarele măsuri:*

- resursele financiare pentru susținerea realizării planului;
- măsuri de reorganizare a persoanei juridice (fuziune, absorbție, transmiterea bunurilor etc.);
- lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului și utilizarea totală sau parțială a pasivului;
- reeșalonarea datoriilor;
- majorarea capitalului social etc.

Sub aspectul structurii planului, se recomandă următoarele:

1. informații generale (acționariat, management, domeniu de activitate);
2. activul (prezentare, investiții necesare, creanțe);
3. evaluarea patrimoniului (estimarea imobilizărilor corporale în condițiile continuării activității și în condițiile sistării activității);
4. surse de finanțare (aport al acționarilor, credite, vânzare de active);

BCU BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ LIBRARY

5. pasivul (creanțe față de debitor și programul de plată a datoriilor);
6. fluxurile de numerar previzionate; contul de profit și pierderi.

Printre măsurile adecvate prevăzute de art. 133 se regăsește și „lichidarea parțială sau totală a activului debitorului", în condițiile prevăzute la lichidarea falimentară. 6

Ce fel de reorganizare izbutită poate fi aceea care se finalizează prin lichidarea totală urmată în mod necesar de radierea debitorului? Explicația plauzibilă este aceea conform căreia planul poate avea două variante:

a) plan de redresare;
b) plan de lichidare.

Textul analizat se raportează exclusiv la cea de-a doua variantă.

După confirmarea planului, modificările actului constitutiv vor fi înregistrate ca mențiuni în Registrul Comerțului la cererea administratorului judiciar.

Giganții faliți. În vara anului 2009 au fost deschise proceduri de reorganizare surprinzătoare pentru giganți americani din domeniul producției de automobile și din alte domenii. 7

La 1 iunie 2009, *General Motors* a înregistrat la Tribunalul din Manhattan N.Y. (cu toate că principalele uzine se află în același oraș, Detroit, unde construiesc automobile Ford și Chrysler) o cerere de reorganizare, care cuprinde în esență o restrângere a dimensiunilor corporației și o reactivare în normalitate pe o durată de numai câteva luni. La data înregistrării cererii, activul corporației însuma 82,29 miliarde de dolari, fiind copleșit de un pasiv de 172,81 miliarde de dolari. Cifrele impresionante evocă falimentele înregistrate în 2008 de sectorul bancar american, Lehman Brothers Holdings Inc., Washington Mutual și WorldCom Inc. 8

Un alt producător de automobile, *Chrysler*, situat tot în Detroit, a luat-o înaintea companiei General Motors, cerând deschiderea procedurii de reorganizare la 30 aprilie 2009. 9

Concepțiile planurilor de reorganizare pentru cei doi mari constructori de automobile se aseamănă și această similitudine nu trebuie să ne surprindă, datorită obiectului comun de activitate.

Astfel, Chrysler intenționează să cedeze 20% din acțiuni grupului Fiat. Totodată, Chrysler a uzat de același procedeu ca și General Motors, divizarea. S-a creat astfel noul Chrysler și vechiul Chrysler. Guvernul federal a finanțat tranzacția plătind vechiului Chrysler 6,6 miliarde de dolari. Tot vechiul Chrysler a păstrat opt fabrici și numeroase terenuri și echipamente, precum și contractele cu aproape 800 de dealeri, adică aproximativ un sfert din totalul dealerilor. Este greu de crezut, dar și în cazul Chrysler s-a reținut drept cauză a insolvenței managementul incompetent. Dacă nici națiunea americană nu poate oferi unei ramuri industriale vitale ca importanță un management competent, atunci orice s-ar întâmpla în România în același domeniu trebuie să fie înțeles și iertat. 10

Guvernul american urmează să primească de la General Motors 8,8 miliarde de dolari în acțiuni preferențiale la noul grup GM. Tot noua companie GM va primi de la Guvernele Canadei și Provinciei Ontario 9,5 miliarde de dolari canadieni în schimbul unor acțiuni preferențiale și a datoriei GM de 1,7 miliarde de dolari plus încă 12% din capitalul social al noii GM. Orgoliul american nu s-a opus prerogativei guvernului canadian de a desemna pe viitorul director al companiei GM. Dacă se adaugă și celelalte aranjamente, se poate concluziona că GM a fost naționalizată. 11

BCU BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

12 Pe de altă parte, noul Chrysler are ca noi acționari grupul Fiat (20%), Guvernul SUA (8%) și Guvernul Canadei (2%), iar o participație de 55% din capitalul social revine VEBA, un gen de casă de ajutor reciproc aparținând sindicatului muncitorilor din industria auto.

La GM statul american rămâne acționar majoritar.

13 Aparența este pozitivă, dar la o analiză atentă darul este otrăvit. Managementul pe care îl poate oferi statul american corespunde unui aparat greoi și motivat politic, ceea ce este de prost augur. Este incert dacă statul american va mai putea injecta fonduri gigantice într-un sac fără fund și dacă va putea oferi un management mai bun decât cel pe care l-a avut compania. Nici la Chrysler nu stăm mai bine, pentru că acționar majoritar a devenit o forță sindicală, care nu se știe exact câtă independență managerială posedă și cât este controlată de mafia. Deciziile majore nu vor mai avea aceeași transparență, după cum rezultă din experiența sindicală de până acum.

14 Un aspect concludent și pentru noi al cauzelor prăbușirii celor doi coloși care se subsumează sau nu ideii de management incompetent este următorul: de câțiva ani încoace producția de automobile s-a focalizat pe modele SUV, mari consumatoare. Fără îndoială că un astfel de autovehicul face impresie și face parte integrantă din visul american, dar are două păcate capitale: un consum irațional și greu de suportat și o piață redusă la teritoriul SUA. Dacă nu sunt de ajuns aceste două păcate, să luăm în considerare opinia experților, conform cărora acești coloși, altfel foarte arătoși, sunt greu de condus, nu prezintă siguranță în caz de coliziune și au prețuri piperate. Oricât s-ar strădui producătorii americani să producă la nivelul așteptărilor americanilor, nu vor putea să îi împiedice pe bogătași să își cumpere în continuare Mercedes-uri și mărcile europene Porsche, Ferrari, Lamborghini, Maseratti etc., ca să nu mai vorbim de Rolls Royce.

Rămâne de văzut dacă aceste reorganizări conduse de sindicat și de stat vor da rezultatele așteptate.

15 Deocamdată, prima mișcare promoțională a fost făcută greșit. Îndemnul stăruitor către consumatorii americani de a prefera produsele americane se va sfârși în mod lamentabil prin rugămintea de a cumpăra numai automobile americane pentru simplul motiv că nimeni altcineva nu le va mai cumpăra.

Departe de a pune stavilă fenomenului falimentar în domeniu, abia de acum încolo se așteaptă falimentele spațiilor de prezentare pentru vânzare, atelierelor de reparații, magazinelor de piese de schimb, firmelor de leasing.

Un lucru este sigur, avocații și presa vor găsi noi surse de câștig, iar managerii societăților de asigurări vor albi și mai mult. *That's life!*

Art. 134. [Furnizorii indispensabili]

(1) În vederea votării planului de reorganizare se poate constitui categoria creditorilor indispensabili, astfel cum este aceasta definită la art. 5 pct. 23. Administratorul judiciar confirmă, în tot sau în parte, ori infirmă lista acestor creditori.

(2) Lista creditorilor indispensabili, menționați la alin. (1), este depusă de către debitor împreună cu celelalte documente prevăzute la art. 67 alin. (1), listă ce se anexează, menționându-se și creanțele acestora, la raportul întocmit de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar, potrivit art. 97. Nedepunerea acestei liste conduce la decăderea debitorului din dreptul de a propune, în vederea votării planului de reorganizare, categoria creditorilor indispensabili.

Comentariu

Planul poate desemna ca o categorie distinctă creanţele chirografare care, în înţelesul dispoziţiilor art. 134 alin. (1), aparţin furnizorilor indispensabili pentru desfăşurarea activităţii debitorului şi de neînlocuit. În cazul intrării în faliment după eşecul planului, aceste creanţe vor fi considerate ca rezultând din continuarea activităţii debitorului după deschiderea procedurii şi vor avea rangul de prioritate conform art. 159 pct. 2.

Art. 135. [Revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare modificării]

Nu se consideră modificare a creanţei sau a condiţiilor de realizare a acesteia situaţia în care planul propus prevede revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condiţiilor respective, cum ar fi neplata uneia sau mai multor rate scadente ale unui împrumut, la termenele şi în condiţiile stipulate în contract, care conduce la accelerarea plăţii întregului rest al împrumutului.

Comentariu

Conform art. 135, planul va respecta egalitatea de tratament pentru toate creanţele din aceeaşi categorie distinctă. Excepţie de la această regulă se poate face numai în cazul în care creditorul consimte un tratament mai puţin favorabil pentru creanţa sa. Nu este considerată ca o modificare a creanţei sau a condiţiilor de realizare a acesteia situaţia în care planul propus prevede revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condiţiilor respective, cum ar fi neplata uneia sau a mai multor rate scadente ale unui împrumut, la termenele şi în condiţiile stipulate în contract, ce ar conduce la accelerarea plăţii întregului rest al împrumutului (art. 135). 1

Analiza textului art. 135 conduce la concluzia că este aplicabil contractelor bancare de credit. Clauzele uzuale din aceste contracte sunt mobilizatoare pentru plata cu punctualitate a tranşelor de rambursare la scadenţele stabilite. În acest scop, se stipulează sancţionarea nerespectării scadenţelor cu exigibilitatea imediată a restituirii întregului debit restant. 2

În cazul planului de reorganizare, prin măsurile adecvate planificate, aceste sancţiuni pot fi înlăturate, revenindu-se la scadenţele contractuale anterioare stării de insolvenţă.

Art. 136. [Depunerea şi comunicarea planului de reorganizare]

Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului şi la registrul în care este înregistrat debitorul şi va fi transmisă debitorului, prin administratorul special, administratorului judiciar şi comitetului creditorilor.

Comentariu

Conform dispoziţiilor art. 136, câte o copie a planului propus se va depune la grefa tribunalului şi la registrul comerţului/ registrul societăţilor agricole şi alte copii vor fi comunicate debitorului, administratorului judiciar, administratorului special şi comitetului creditorilor. 1

Textul art. 136 nu precizează cui îi revine obligaţia de a efectua aceste comunicări. Întrucât administratorul se numără printre cei care vor beneficia de comunicare, concluzia firească este că procedura comunicării va fi îndeplinită de către grefierul care îl asistă pe 2

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

judecătorul-sindic. Câte o copie de pe planul propus va fi depusă la grefa tribunalului și la oficiul registrului comerțului sau, după caz, la registrul societăților agricole.

Art. 137. [Convocarea adunării creditorilor]

(1) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la depunerea planului un anunț referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum și a faptului că este permisă votarea prin corespondență.

(2) Ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

(3) Creditorii cu titluri de valoare la purtător vor trebui să depună originalele la administrator cu cel puțin 5 zile înainte de data fixată pentru exprimarea votului, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a vota.

(4) Din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

Comentariu

1 Administratorul judiciar va publica un anunț privind propunerea planului în Buletinul procedurilor de insolvență[1)], cu indicarea informațiilor menționate la art. 137 alin. (2): autorul planului, data votului și admisibilitatea votului prin corespondență.

Votul asupra planului în adunarea creditorilor se va realiza în termen de 20-30 de zile de la publicarea planului, acest plan fiind comunicat creditorilor și altor persoane interesate în format electronic prin e-mail sau prin postare pe site-ul administratorului judiciar.

2 Vor fi avertizați acționarii și creditorii cu titluri la purtător să depună originalele la administratorul judiciar cu cel puțin 5 zile înainte de data votului, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a vota.

Apariția publicației în Buletinul procedurilor de insolvență generează prezumția că toate părțile interesate au cunoștință despre plan și data adunării creditorilor.

3 Conform frazei finale din art. 137 alin. (4), debitorul este obligat să asigure posibilitatea ca orice persoană interesată să consulte la sediul său copia planului pe care l-a propus sau pe care l-a primit. Partea finală a frazei care menționează că această consultare va avea loc „pe cheltuiala solicitantului", copiată mecanic după textul corespunzător din Legea nr. 64/1995, este derutantă.

Art. 138. [Votarea planului de reorganizare]

(1) La începutul ședinței de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris.

(2) Fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă.

(3) Următoarele creanțe se constituie în categorii distincte, care votează separat:

a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință;

[1)] A se vedea comentariul de la art. 42.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b) creanțele salariale;
c) creanțele bugetare;
d) creanțele creditorilor indispensabili;
e) celelalte creanțe chirografare.

(4) Un plan va fi socotit acceptat de o categorie de creanțe dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie.

(5) Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).

(6) Dacă au fost propuse mai multe planuri de reorganizare, atunci votarea acestora se va face în aceeași ședință a adunării creditorilor, în ordinea decisă prin votul creditorilor.

Comentariu

Convocarea creditorilor urmează a fi efectuată cu respectarea dispozițiilor art. 137, în lipsa altor precizări. În același mod vor fi convocați administratorul și debitorul[1]). 1

Conform dispozițiilor art. 138 alin. (1), la începutul ședinței de vot, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris. Calificarea voturilor primite prin corespondență ca fiind valabile se va efectua cu respectarea dispozițiilor art. 48 alin. (4).

Pentru fiecare creanță, dreptul de vot este exercitat de titularul acesteia în cadrul categoriei de creanțe din care face parte creanța respectivă.

Conform dispozițiilor art. 134 alin. (1), în vederea votării planului de reorganizare se poate constitui categoria creditorilor indispensabili, așa cum este definită în art. 5 pct. 23. Propunerea cuprinsă în plan va fi confirmată în tot sau în parte sau va fi infirmată de administratorul judiciar. Lista creditorilor indispensabili se anexează la plan. 2

Ca urmare a votului desfășurat separat pe fiecare categorie de creanțe, un plan se consideră acceptat prin vot de către o categorie de creanțe, dacă planul a fost acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie[2]).

Acele categorii de creanțe care, direct sau indirect, controlează sau sunt controlate ori se află sub controlul comun împreună cu debitorul, în sensul legislației pieței de capital, pot participa la ședințe, dar pot vota cu privire la plan doar în cazul în care acesta le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului[3]). 3

---

[1]) „În speță, judecătorul-sindic, deși era obligat să supună votului creditorilor planul de reorganizare judiciară prin continuarea activității debitoarei, nu a mai convocat adunarea creditorilor în acest scop și, ca atare, în mod nelegal a dispus încetarea procedurii de reorganizare judiciară și începerea de îndată a procedurii falimentului" (C.A. Timișoara, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1215/R din 20 noiembrie 2002, în R.D.C. nr. 5/2004, p. 218).

[2]) „Recurentul, în calitate de creditor chirografar, trebuie să se supună votului majorității creditorilor din această categorie, creditori care au acceptat planul de reorganizare în care creanțele negarantate au fost înscrise fără dobânzi și penalități" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 160 din 13 martie 2001 și dec. nr. 812 din 2 octombrie 2001, în B.J. 2001, p. 438, 440).

[3]) Ibidem. Pentru dezvoltări privind votarea și confirmarea planului de reorganizare judiciară, a se vedea *N. Țăndăreanu*, Studiu de caz, în Phoenix nr. 7/2004, p. 10.

Dacă s-au propus mai multe planuri, toate sunt supuse votului în una și aceeași ședință a adunării creditorilor. Tot adunarea creditorilor stabilește ordinea în care se vor supune votului planurile.

Art. 139. [Confirmarea planului de reorganizare]

(1) Judecătorul-sindic fixează termenul pentru confirmarea planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul este confirmat în următoarele condiții:

A. în cazul în care sunt 5 categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puțin trei dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele prevăzute la art. 138 alin. (3), acceptă planul cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

B. în cazul în care sunt trei categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puțin două categorii votează planul, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

C. în cazul în care sunt două sau patru categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul de categorii, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

D. fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan;

E. vor fi considerate creanțe nedefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă;

F. planul respectă, din punct de vedere al legalității și viabilității, prevederile art. 133.

(2) Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) niciuna dintre categoriile care resping planul și nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului;

b) nicio categorie sau nicio creanță aparținând unei categorii nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale;

c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului;

d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință, precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa.

(3) Doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat.

(4) Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică confirmarea oricărui alt plan.

(5) Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic.

Comentariu

Pentru confirmarea planului aprobat prin votul adunării creditorilor, judecătorul-sindic fixează un termen nu mai îndepărtat de 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor. 1

Înainte de a se pronunța asupra confirmării, judecătorul-sindic poate cere opinia unui expert privind fezabilitatea planului.

Pentru confirmare, planul trebuie să satisfacă următoarele condiții: 2

A. În prezența celor 5 categorii planul se consideră acceptat dacă cel puțin 3 dintre categorii acceptă planul cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul.

B. Dacă sunt 3 categorii, condiția este ca planul să fie acceptat de cel puțin 2 categorii dintre care una să fie defavorizată și totodată din totalul valoric al masei credale cel puțin 30% să accepte planul.

C. Dacă au participat la vot două sau patru categorii de creanțe, planul se consideră acceptat dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul categoriilor și printre acestea una să fie categorie defavorizată și să accepte planul și totodată cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul.

D. Fiecare categorie defavorizată care a respins planul să fie supusă unui tratament corect și echitabil prin plan.

E. Nu vor fi considerate ca fiind defavorizate dacă au acceptat planul acele creanțe pentru care se prevede plata integrală în 30 de zile de la confirmarea planului sau conforme cu clauzele contractelor de credit sau de leasing din care rezultă creanțele.

F. Planul respectă prevederile art. 133 privind legalitatea și viabilitatea.

Există tratament corect și echitabil numai dacă: 3

a) nicio categorie care a respins planul și nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului;

b) nicio categorie sau nicio creanță nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale;

c) dacă o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului;

d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare de cauze de preferință ca și în cazul în care deținătorul creanței a consimțit la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa.

Unicitatea planului confirmat presupune că niciun alt plan nu va mai fi confirmat ulterior sau concomitent. 4

Planul poate fi modificat, inclusiv prin prelungire, fără a se putea depăși o durată totală maximă de 4 ani de la confirmarea inițială. Cei care au vocația de a propune un plan pot propune și modificarea. Tot adunarea creditorilor va vota modificarea, dar vor vota numai cei ce posedă creanțe rămase în sold la data votului. Votarea se va desfășura ca și în cazul planului inițial.

BCU CLUJ / CENTRALA - UNIVERSITY LIBRARY

Drept comparat

Confirmarea planului în procedura *bankruptcy*

5 Cele mai importante cerințe ale Codului pentru confirmarea unui plan pot fi împărțite în două categorii: 1) cele care se raportează cu prioritate la acceptarea planului de către creditori și 2) celelalte condiții. În cea de a doua categorie se cuprind două condiții de bază pe care trebuie să le îndeplinească planul:

a) să satisfacă optim interesul fiecărui creditor (*best interests of the Creditors*);

b) **să fie realizabil** (*feasible*).

6 Prima condiție pretinde ca planul să prevadă ca fiecare creditor considerat individual să primească cel puțin cât ar primi într-o procedură de lichidare pe baza Capitolului 7.

Cea de a doua pretinde ca afacerea să supraviețuiască și să prospere cel puțin până când vor fi efectuate plățile conform planului.

Jurisprudență americană

In re Merrimack Valley Oil Co. 32 Bankr. 485
(Bankr. D. Mass. 1983)
Gabriel, Bankruptcy Judge

7 **Faptele.** Cei cinci debitori sunt: Thomas F. Fay, Jr., Oil Saler, Inc („Fay Oil"), Merrimack Walley Oil Co., Inc. („Merrimack"), The Fay Group, Inc. („Fay Group") și Thomas F. Fay, Jr. împreună cu Mary B. Fay, soți („The Fays"). Cele cinci societăți comerciale au înregistrat cereri de aplicare a prevederilor Capitolului 11 la 18 noiembrie 1981, iar soții Fay au înregistrat cererea în 30 decembrie 1981.

8 Fay Oil, societatea principală, are ca obiect de activitate comerțul cu ridicata de combustibili lichizi pentru centrale termice de uz menajer și industrial în North Andover, Massachusetts. Marrimack este o sucursală a societății Fay Oil care desface cu amănuntul combustibil de uz menajer în North Andover. Cealaltă sucursală a aceleiași societăți, Fay Group, are ca obiect de activitate comerțul cu cai de curse, creșterea și înscrierea la curse a cailor crescuți conform standardelor. Soții Fay locuiesc în Windham, New Hampshire.

9 Planul debitorilor, înregistrat la 15 octombrie 1982, prevede să se plătească creditorilor chirografari o cotă de 35% în decurs de trei ani și creditorului Belcher încă 5 în plus față de ceilalți creditori.

Cheltuielile administrative (157.000 dolari) urmează să fie plătite împreună cu cele cinci procente către creditorii chirografari (159.700 dolari) și cu o parte (20.875 dolari) din taxele aferente procedurii. În următorii doi ani debitorii trebuie să efectueze plăți de câte 339.400 dolari la fiecare dată calendaristică corespunzătoare zilei în care planul a fost confirmat.

Cea de a treia plată planificată de 136.350 dolari (5% supliment) pentru Belcher se prevede să fie efectuată împreună cu tranșa a patra de 475.750 dolari la cea de a treia aniversare a zilei confirmării planului. Totalul plăților prevăzute de plan se cifrează la 1.492.125 dolari, presupunând că toate cererile creditorilor sunt pe deplin satisfăcute.

10 **Cerința ca planul să satisfacă optim interesul creditorilor.** O condiție pentru confirmarea planului este ca creditorii să primească, pe baza planului, la fel de mult cât ar fi primit în urma lichidării, conform Capitolului 7.

Cerința ca planul să fie realizabil. U.S.C. Secțiunea 1129 (a)(11) obligă Curtea să verifice dacă planul oferă o șansă rezonabilă de succes și nu este doar o schemă fantezistă. Pentru a stabili dacă planul poate trece testul de fezabilitate, Curtea trebuie să ia în considerare: 1) dacă structura capitalului este adecvată; 2) dacă afacerea este profitabilă; 3) condițiile economice și 4) competența conducerii. 11

Când un debitor propune fundamentarea planului pe alte resurse decât câștigurile disponibile, sunt concludente pentru fezabilitatea planului înregistrările sale financiar-contabile în perioada în care a fost supus procedurii Capitolului 11. Proiectele referitoare la veniturile viitoare trebuie să fie bazate pe dovezi concrete de progres financiar, și nu doar preziceri speculative, ipotetice și nerealiste. 12

Debitorii nu au putut demonstra un flux financiar pozitiv în perioada în care se aflau sub incidența Capitolului 11.

Dimpotrivă, în absența oricărui progres în situația financiară a debitorilor în perioada reorganizării, este imposibil de stabilit că debitorii vor fi capabili să execute planul lor cu veniturile curente.

Succesul acestui plan, ca alternativă la lichidare, este imprevizibil, pentru că este necunoscut cuantumul fiecărei plăți scadente. Niciunul dintre proiectele părților nu a estimat corect scadențele. Debitorii nu au prevăzut nicio scadență, dar din depoziția contabilului lor rezultă o plată de câte 200.000 dolari la fiecare rată. Proiectul lui Belcher era greșit, pentru că prevedea cheltuieli dublate pentru transport. Deci cuantumul plăților scadente este necunoscut. Curtea poate avea în vedere numai pierderea debitorilor în timpul cât s-au aflat sub incidența prevederilor Capitolului 11, estimate la 100.000 dolari, ceea ce atrage concluzia că plățile scadente ar putea atinge cu ușurință suma de 300.000 dolari. Este cert că partea din averea debitorilor susceptibilă de a fi lichidată nu atinge acest cuantum. 13

Ca răspuns la afirmația că averea poate fi lichidată pentru a fi executat planul, trebuie să notăm că toate bunurile sunt destinate ca garanție și nu există nicio asigurare că vor putea fi plătiți și creditorii chirografari.

Exceptând construcțiile cu destinația de reședință, înstrăinarea cailor de curse și a mijloacelor de transport ar avea în mod cert un efect negativ asupra rezultatelor activității și va îngrădi operațiunile și beneficiile viitoare.

Mai mult decât atât, probele susțin concluzia că bunurile prevăzute a fi lichidate nu sunt ușor vandabile. Dl. Fay a încercat să vândă camioanele companiei petroliere, care au o valoare situată undeva între 259.000 dolari și 279.000 dolari, timp de peste un an, fără succes. În plus, există dovezi că valoarea cailor a scăzut și scade continuu, datorită îmbătrânirii. Deci nu este rezonabil ca planul debitorilor să se bazeze atât de mult pe lichidarea acestor bunuri. 14

În concluzie, opinia Curții este că planul debitorilor, în actuala sa formă, îi expune pe creditori unui risc considerabil. Proiectele nu sunt fiabile și nu constituie o bază de fezabilitate. Alternativa lichidării nu garantează creditorilor ceea ce au promis debitorii. 15

Curtea își exprimă temerea că debitorii vor necesita încă o reorganizare ulterioară, dacă planul va fi confirmat. De aceea, concluzia mea este că planul nu îndeplinește cerințele pentru confirmare conform Secțiunii 1129 (a)(11) din Capitolul 11 al U.S.C. și cererea debitorilor de a fi confirmat planul se respinge.

BCU TIRGU MURES LIBRARY

Art. 140. [Efectele confirmării și efectele neconfirmării planului de reorganizare]

(1) Când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan. În cazul intrării în faliment se va reveni la situația stabilită prin tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva debitorului prevăzut la art. 112 alin. (1), scăzându-se sumele achitate în timpul planului de reorganizare.

(2) Dacă după confirmarea planului de reorganizare se vor recupera sume suplimentare din acțiuni introduse în temeiul art. 117, acestea se vor distribui în modul prevăzut de art. 163.

(3) Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul. Programul de plată a creanțelor va prevedea plata acestor sume în trimestrul consecutiv celui la care aceste sume devin disponibile.

(4) Creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fideiusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului.

(5) Dacă niciun plan nu este confirmat și termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile art. 132, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului, în condițiile art. 145.

(6) Remunerațiile persoanelor angajate în temeiul art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, precum și alte cheltuieli de procedură vor fi achitate la momentul prevăzut, după caz, de lege, cu excepția cazurilor în care părțile interesate ar accepta, în scris, alte termene de plată. Planul trebuie să precizeze în programul de plăți cum va fi asigurată această plată.

(7) Plata va putea fi făcută trimestrial pe bază de acte legale.

Comentariu

1 Planul confirmat a stabilit cu suficientă precizie în ce constă reorganizarea și modul în care vor fi îndeplinite schimbările activității debitorului, astfel încât să merite apelativul de *reorganizare.*

După ce creditorii, votând planul, au consimțit să sacrifice o parte a creanțelor, în cazul eșecului reorganizării, cuantumul creanțelor se va reconstitui așa cum au fost înscrise în tabelul definitiv. Se poate astfel deduce că sacrificiul creditorilor a fost condiționat de reușita planului.

Nefiind îndeplinită această dorință comună atât creditorilor, cât și, mai ales, debitorului, creditorii sunt legitimați să-și regăsească creanțele neamputate.

Dacă în cursul executării planului, prin acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 107, s-au încasat valori, sumele astfel dobândite vor fi distribuite conform art. 163 care reglementează distribuirea între creditorii de rang diferit.

2 Din valorile obținute din activitatea curentă a debitorului, în timpul executării planului, cât și din cele provenite din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință aparținând debitorului vor fi deduse sumele necesare plăților pentru creanțele curente exigibile și cele necesare asigurării capitalului de lucru.

3 Distribuția va fi efectuată *pro rata*, această rată fiind obținută prin calculul ponderii fiecărei creanțe în totalul global al creanțelor pentru creanțele fără cauze de preferință. Planul avea dispoziții clare și în această privință în programul de plată a creanțelor. Conform art. 140 alin. (4), codebitorii și fideiusorii situați în afara acelei proceduri de insolvență nu beneficiază de nicio reducere a datoriilor debitorului titular al procedurii, indiferent de votarea planului de către aceștia.

Neconfirmarea planului are drept consecinţă imediată începerea procedurii falimentului în condiţiile art. 145. 4

Dacă planul este în curs de executare, presupune cheltuieli de procedură şi remuneraţie pentru persoanele angajate în condiţiile prevăzute de art. 57 alin. (2) şi art. 63. Planul va conţine modalitatea efectuării acestor plăţi, de regulă trimestrial şi întotdeauna pe bază de acte şi documente prevăzute de lege.

§2. Perioada de reorganizare

Art. 141. [Obligaţiile debitorului şi supravegherea activităţii acestuia în cursul reorganizării]

(1) În urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul îşi va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar şi în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenţei şi luarea tuturor măsurilor pentru reinserţia debitorului în activitatea de afaceri, fie încetarea reorganizării şi trecerea la faliment, potrivit prevederilor art. 145.

(2) Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5). Acţionarii, asociaţii şi membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activităţii ori în administrarea averii debitorului, cu excepţia şi în limita cazurilor expres şi limitativ prevăzute de lege şi în planul de reorganizare.

(3) Debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan.

Art. 142. [Cauţiune]

Prin excepţie de la dispoziţiile art. 77, judecătorul-sindic poate, la cererea furnizorului, să dispună ca debitorul să depună o cauţiune la o bancă, drept condiţie pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în timpul desfăşurării procedurii de reorganizare judiciară. O astfel de cauţiune nu va putea depăşi 30% din costul serviciilor prestate debitorului şi neachitate ulterior deschiderii procedurii.

Comentariu comun pentru art. 141-142

Creanţele şi drepturile creditorilor vor fi definitiv modificate prin prevederile planului, iar în cazul intrării în faliment după eşecul planului, sentinţa de confirmare a planului va constitui titlul executoriu. 1

Planul nu are nicio influenţă asupra raporturilor dintre creditori şi codebitori sau fideiusorii debitorului. Creanţele iniţiale nu vor suferi modificări ca urmare a planului în ce priveşte drepturile creditorilor de a-şi valorifica creanţele contra codebitorilor şi a garanţilor fideiusori. 2

Eşuarea procedurii planului în faza de confirmare sau de propunere va avea drept consecinţă trecerea imediată în procedura falimentului. 3

Remuneraţiile persoanelor angajate în condiţiile prevăzute la alin. (6) se vor plăti conform prevederilor planului, iar plăţile vor fi efectuale trimestrial.

Consecinţa confirmării planului este acordarea unei şanse noi de reuşită în afaceri pentru debitor. Debitorul îşi conduce activitatea singur, dar supravegheat de administratorul judiciar.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Textul nu face precizări asupra modalităților supravegherii pentru că sunt situații de o mare diversitate și se preferă conturarea principiilor. Astfel, în faza de reorganizare debitorul trebuie să adopte toate măsurile pentru reinserția în afaceri. Conducerea debitorului aparține administratorului special și se exercită sub supravegherea administratorului judiciar.

4 Atât creditorii considerați individual cât și comitetul creditorilor, dar mai ales administratorul judiciar poate cere ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea dacă se face dovada că debitorul suferă pierderi continue și nu este probabilă îndeplinirea planului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 85 alin. (5).

5 Acționarii, asociații și alți membri ai societății cu răspundere limitată nu au dreptul să intervină în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute în planul de reorganizare sau în lege.

Debitorul mai are și obligația de a realiza în fapt și fără întârziere acele schimbări de structură organizatorică sau de profil de producție ori de limite de personal care erau prevăzute în planul de reorganizare.

Dacă furnizorul de a cărui activitate depinde debitorul ca un beneficiar captiv cere, judecătorul-sindic poate să dispună ca debitorul să depună o cauțiune la o bancă, fără a depăși 30% din ceea ce nu fusese achitat înainte de deschiderea procedurii, dar nici ulterior.

Jurisprudență

1. Admitere plan de reorganizare. Inadmisibilitatea contestării creanțelor în cadrul acestei etape a procedurii

6 În procedura de admitere a planului de reorganizare nu pot fi puse în discuție și analizate contestațiile la creanțe. În această fază a procedurii, judecătorul-sindic va verifica numai dacă în plan este cuprins programul de plată al creditorilor.

Problemele legate de modul de stingere a creanțelor fac obiectul discuției adunării creditorilor, aceștia putând să nu voteze pentru confirmarea planului în măsura în care nu sunt satisfăcute integral creanțele.

(C.A. Ploiești, secț. com., dec. nr. 2445 din 21 noiembrie 2006, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Volumul II. Administrarea procedurii insolvenței. Reorganizarea și falimentul, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 392)

2. Admiterea planului de reorganizare. Condiții

7 Debitorul nu este îndreptățit să depună un plan de reorganizare dacă a contestat cererea creditorului pentru deschiderea procedurii [art. 94 alin. (1) lit. a) raportat la art. 33 alin. (2) din Legea nr. 85/2006].

Este îndreptățit să depună un plan de reorganizare, întocmit în condițiile art. 39, administratorul judiciar care și-a exprimat intenția de a depune un plan de reorganizare, potrivit art. 94 alin. (1) lit. b).

Practicianul în insolvență desemnat în art. 98 alin. (3) teza a II-a trebuie să analizeze doar dacă planul propus denotă șanse obiective de realizare și nu dacă el conține toate informațiile prevăzute de art. 95 și art. 96, aceasta fiind atribuția judecătorului-sindic.

Perspectiva de redresare a debitorului, propusă a fi realizată prin vânzarea, conform planului, a activelor debitorului pentru integrala acoperire a datoriilor acestuia este prevăzută de art. 95 alin. (6) lit. e) și f) și nu este contrară conceptului de reorganizare cât timp legea o enumeră ca măsură adecvată a punerii în aplicare a planului de reorganizare. 8

(Trib. Constanța, secț. com., încheierea nr. 1459/COM din 2 iunie 2008, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 394)

3. Plan de reorganizare. Conținut. Mențiuni care nu sunt obligatorii

Planul de reorganizare trebuie să cuprindă programul de plată al creanțelor. Dacă acest program prevede că la sfârșitul perioadei toți creditorii își recuperează în întregime creanțele, devine inutilă mențiunea privind creanțele defavorizate. Totodată, este inutilă mențiunea despăgubirilor oferite creditorilor comparativ cu valoarea primită prin distribuire în caz de faliment. 9

(Trib. Com. Cluj, încheierea nr. 232 din 25 ianuarie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 407)

4. Plan de reorganizare. Respingere

Planul nu denotă șanse de realizare și, în consecință, va fi respins dacă resursele financiare de care dispune debitorul pentru realizarea planului nu sunt reale, debitorul nu a depus situațiile financiare și nu posedă active valorificabile. 10

(C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 941 din 22 aprilie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 417)

Art. 143. [Trecerea la faliment]

(1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditori sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. Cererea se judecă de urgență și cu precădere.

(2) Înregistrarea cererii prevăzute la alin. (1) nu suspendă continuarea activității debitorului până când judecătorul-sindic nu hotărăște asupra ei, prin încheiere.

(3) Titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor.

Art. 144. [Raportarea situației financiare și a cheltuielilor]

(1) Debitorul, prin administratorul special, sau, după caz, administratorul judiciar va trebui să prezinte trimestrial rapoarte comitetului creditorilor asupra situației financiare a averii debitorului. Ulterior aprobării de către comitetul creditorilor, rapoartele vor fi înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor.

(2) Administratorul judiciar va prezenta și situația cheltuielilor efectuate pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora, care va fi avizată de comitetul creditorilor.

(3) În termen de 5 zile de la aprobarea rapoartelor, comitetul creditorilor va putea convoca adunarea creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor și/sau de administratorul judiciar, efectele acestora, precum și să propună motivat alte măsuri.

Comentariu comun pentru art. 143-144

1 Art. 144 ne lămurește cu privire la modalitatea supravegherii exercitate de administratorul judiciar asupra debitorului în perioada de reorganizare. Conform articolului menționat, debitorul prin administratorul special sau, într-o altă variantă, administratorul judiciar care a preluat conducerea debitorului sunt datori să prezinte rapoarte periodice (trimestrial) comitetului creditorilor privind situația financiară a averii debitorului. Dacă se aprobă aceste rapoarte de către comitetul creditorilor, ele se înregistrează la tribunal și se notifică de către administratorul judiciar tuturor creditorilor, pentru a le oferi posibilitatea să consulte rapoartele.

2 Același administrator judiciar va prezenta comitetului creditorilor cheltuielile făcute pentru bunul mers al activității, în vederea recuperării acestora. Situația cheltuielilor va fi avizată de comitetul creditorilor. Credem că este vorba despre un aviz consultativ, și nu de un aviz conform, neexistând raporturi de subordonare ierarhică între administratorul judiciar și comitetul creditorilor.

La rândul său, comitetul creditorilor, după ce a aprobat rapoartele menționate mai sus, va putea raporta la rândul său, adunării creditorilor, măsurile luate de debitor sau de administratorul judiciar, precum și efectele acestora și să propună aprobării creditorilor alte măsuri.

Acesta este mersul de succes al procedurii reorganizării.

Se întâlnește rar o astfel de rezolvare, succesul fiind modest, în limita de 1-5% din totalul dosarelor înregistrate, atât la noi, cât și pe alte meleaguri.

Cea mai frecventă situație este aceea în care nu se aprobă un plan de reorganizare și procedura se îndreaptă spre faliment sau, în cazuri mai puțin nefericite, debitorul nu-și poate respecta angajamentul.

3 Art. 143, care după părerea noastră ar trebui să fie 144 și viceversa, reglementează intrarea în faliment a debitorului ca urmare a neconformării față de plan și a înregistrării pierderilor și acumulărilor de noi datorii către creditori. Solicitarea privind intrarea în faliment poate aparține oricăruia dintre creditori, precum și administratorului judiciar.

Înregistrarea cererii nu suspendă continuarea activității debitorului, acest efect având-l numai hotărârea judecătorului-sindic asupra cererii.

4 În alineatul final din art. 143, trecerea la faliment este formulată de titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile mai veche de 60 de zile și având un cuantum mai mare decât valoarea-prag. O astfel de cerere se respinge de către judecătorul-sindic în următoarele situații:

- se dovedește că creanța nu era datorată de debitor;
- creanța acestui creditor este stinsă prin plată integrală;
- creditorul încheie cu debitorul o convenție privind efectuarea plăților.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Jurisprudență

1. Modificarea planului de reorganizare. Condiții

Modificarea planului în concordanță cu noua lege adoptată pe parcursul executării lui ar fi fost posibilă numai în măsura în care, în temeiul principiului de drept *mutuus consensus, mutuus disensus* prevăzut de art. 970 C.civ. din 1864, părțile convenției conținute în planul de reorganizare ar fi revocat planul adoptând un nou conținut. Dacă nu există un consens general de modificare a planului de reorganizare, programul de plăți cuprins în plan trebuie să fie respectat. 5

(Trib. Com. Mureș, sent. nr. 281 din 21 martie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 445)

2. Conversia reorganizării în faliment

Neplata datoriilor curente, născute în cursul perioadei de reorganizare, nu poate duce la neaprobarea raportului trimestrial și la conversia reorganizării în faliment, deoarece debitoarea este la zi cu plata ratelor și se conformează astfel planului de reorganizare. 6

(Trib. Gorj, secț. com., încheierea nr. 271 din 24 februarie 2009, Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 459)

3. Conversia reorganizării în faliment

În situația în care obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate în planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului, în decursul reorganizării, aduce pierderi averii sale, decizia de conversie a reorganizare în faliment este de neamânat. 7

(Trib. Com. Mureș, încheierea nr. 381 din 2 aprilie 2007, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 461)

4. Conversia reorganizării în faliment. Condiții

Nerespectarea de către administratorul judiciar a termenelor de vânzare a unor bunuri și a modalităților de vânzare prevăzute în plan trebuie să fie analizată prin prisma consecințelor și a posibilităților de care a dispus administratorul judiciar. Întârzierile nu au provocat în mod direct un prejudiciu, iar modalitățile de vânzare au fost aprobate de adunarea creditorilor. 8

(Trib. Bihor, secț. com. cont. adm. fisc., sent. nr. 720/F din 25 martie 2009, citată în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. II, op. cit., p. 465)

Secțiunea a 7-a. Falimentul și lichidarea activelor

Art. 145. [Intrarea în faliment]

(1) Judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 71, intrarea în faliment în următoarele cazuri:

BU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

A. a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată;

b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, potrivit dispozițiilor art. 132, sau niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat și confirmat;

B. debitorul și-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat și confirmat;

C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;

D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment, potrivit art. 92 alin. (5) sau art. 97 alin. (5);

E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) și art. 143 alin. (3).

(2) Prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea debitorului persoană juridică și va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului;

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și a onorariului acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei;

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lichidator judiciar a administratorului judiciar, desemnat potrivit prevederilor art. 57 alin. (2) sau art. 73, după caz;

d) termenul maxim de la intrarea în faliment în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidator judiciar, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii prevăzute la art. 84 alin. (2);

e) întocmirea de către administratorul judiciar și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a unei liste cuprinzând numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu indicarea celor născute după deschiderea procedurii, a tabelului definitiv al creanțelor și a oricăror altor tabele întocmite în procedură, a oricăror rapoarte de distribuție, a listei actelor și operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii. Această obligație revine administratorului special, cu avizul administratorului judiciar, dacă, până la data deschiderii procedurii falimentului, nu a fost ridicat dreptul de administrare;

f) notificarea intrării în faliment.

(3) În cazul intrării în faliment, încheierea sau, după caz, sentința va indica și termenele prevăzute la art. 146 alin. (2) sau, după caz, la art. 147 alin. (2).

(4) După intrarea în faliment în procedura generală, dispozițiile art. 99-114 vor fi aplicate, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce privește creanțele născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, precum și procedura de admitere a acestora.

Comentariu

1 Art. 145 se străduiește să cuprindă toate situațiile de intrare în faliment:

A. debitorul şi-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată sau nu şi-a declarat intenția de reorganizare, dar nici ceilalți participanți îndreptățiți nu au propus un plan ori niciunul dintre planurile propuse nu a fost acceptat şi confirmat;

B. debitorul nu a propus un plan sau planul propus nu a fost acceptat şi confirmat, deşi debitorul şi-a declarat intenția de reorganizare;

C. debitorul nu se conformează planului sau activitatea sa este producătoare de pierderi;

D. propunerea raportului administratorului judiciar de intrare în faliment a fost aprobată;

E. creditorul care posedă o creanță corespunzătoare prevederilor art. 75 alin. (4) și creditorul care se află în situația prevăzută de art. 143 alin. (3) au cerut trecerea la faliment.

Dispozițiile pe care le dă judecătorul-sindic în aceste situații conțin următoarele măsuri: 2

- dizolvarea debitorului persoană juridică;
- ridicarea dreptului de administrare a debitorului;
- în cazul procedurii generale, învestirea unui lichidator judiciar provizoriu cu stabilirea atribuțiilor și a onorariului;
- în cazul procedurii simplificate, confirmarea în calitate de lichidator judiciar, a administratorului judiciar;
- stabilirea termenului maxim de la intrarea în faliment pentru efectuarea actelor și operațiunilor specifice falimentului, inclusiv predarea gestiunii către lichidatorul judiciar împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii;
- întocmirea de către administratorul judiciar și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de maximum 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, a listei cuprinzând numele și adresele tuturor creditorilor și toate creanțele acestora în cuantumul existent, cu menționarea celor născute după deschiderea procedurii, precum și a celorlalte tabele întocmite în procedură împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după data deschiderii procedurii;
- notificarea intrării în faliment comunicată tuturor creditorilor cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor.

Notificarea va cuprinde: 3

- termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor în vederea întocmirii tabelului suplimentar, termen care va fi de maximum 45 de zile socotite de la data intrării în faliment, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;
- termenul-limită pentru verificarea creanțelor, a tabelului suplimentar, termen care nu va depăși 30 de zile de la data intrării în faliment;
- termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, care va fi de 7 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului definitiv consolidat, termen care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului de întocmire a tabelului suplimentar și care la rândul său este corelat cu termenul de 45 de zile de la data intrării în faliment.

Art. 146. [Intrarea în faliment în procedura generală]

(1) În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/ administratorul judiciar, prevăzută la art. 145 alin. (2) lit. e), ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii, debitorului și registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(2) Notificarea va fi comunicată creditorilor cu cel puțin 10 zile înainte de împlinirea termenului-limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor și va cuprinde:

a) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor prevăzute la alin. (3), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, care va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă;

b) termenul de verificare a creanțelor prevăzute la alin. (3), de întocmire și publicare a tabelului suplimentar al acestora, care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. a);

c) termenul de depunere la tribunal a contestațiilor, care va fi de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat, care nu va depăși 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la lit. b).

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

(4) Creanțele admise în tabelul definitiv de creanțe nu vor mai fi supuse verificării; toți creditorii vor putea să formuleze contestații cu privire la tabelul suplimentar.

(5) Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispozițiilor art. 112.

(6) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cerere de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2) lit. a), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Comentariu

1 Notificarea pe care lichidatorul judiciar o trimite creditorilor având creanțe născute după deschiderea procedurii conține informații privind termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor născute după deschiderea procedurii, al căror cuantum a fost modificat atât față de tabelul definitiv de creanțe, cât și față de programul de plată din planul de reorganizare ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii. Aceeași notificare mai conține informații privind termenul de verificare a creanțelor mai sus menționate și de întocmire a tabelului suplimentar, termen care nu va depăși 30 de zile de la data expirării termenului-limită pentru înregistrarea cererilor.

2 Toate creanțele vor fi verificate, inclusiv cele bugetare născute după data deschiderii procedurii sau al căror cuantum s-a schimbat comparativ cu tabelul definitiv de creanțe sau cu programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

O creanță admisă în tabelul definitiv nu va mai fi verificată dacă s-a născut înainte de intrarea în faliment. În acest mod, tabelul definitiv consolidat va cuprinde toate creanțele față de debitor.

Dacă un creditor nu depune cererea în intervalul de 30 de zile de la data intrării în faliment va fi supus prevederilor art. 114.

Art. 147. [Intrarea în faliment în procedura simplificată]

(1) În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul judiciar va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului și, în cazul debitorului persoană juridică, ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia, tuturor creditorilor notificați potrivit prevederilor art. 99, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. În cazul în care este justificată majorarea, în sensul art. 100 alin. (2), a termenelor de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), noile termene astfel fixate vor fi notificate creditorilor.

(2) În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 92 alin. (4), debitorul aflat în faliment prin procedură simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul judiciar va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la primirea notificării, cereri de admitere a creanțelor însoțite de documente justificative. Notificarea va cuprinde și termenele de publicare a tabelului preliminar de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. c), și de definitivare a tabelului de creanțe, prevăzut la art. 100 alin. (1) lit. d), așa cum au fost cuprinse și în notificarea prevăzută la alin. (1) sau, după caz, la art. 99 alin. (1). Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii.

(4) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.

Comentariu

Informarea creditorilor

Atât administratorul special reprezentându-l pe creditor, cât și administratorul judiciar au datoria de a prezenta trimestrial rapoartele comitetului creditorilor asupra situației financiare asupra averii creditorului. 1

Dacă raportul este aprobat de către comitetul creditorilor el va fi înregistrat la grefa tribunalului și va fi notificat tuturor creditorilor pentru ca aceștia să poată studia la dosar rapoartele.

Totodată, administratorul judiciar va prezenta și situația cheltuielilor efectuate pentru procedură, în vederea recuperării acestora potrivit art. 92 alin. (4).

În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute la art. 92 alin. (4), debitorul aflat în faliment prin procedură simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul judiciar va notifica, în termen de 5 zile de la data intrării în faliment, creditorii deținând creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, născute în perioada de observație. 2

Notificarea va mai cuprinde informații cu privire la termenele de publicitate a tabelului definitiv de creanțe.

Art. 148. [Cuantumul creanțelor]

În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanțelor participă la distribuiri cu valoarea acestora astfel cum au fost înregistrate în tabelul definitiv consolidat.

Art. 149. [Valabilitatea garanțiilor]

Garanțiile reale și personale constituite pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin planul de reorganizare rămân valabile în favoarea creditorilor pentru plata sumelor datorate acestora potrivit planului de reorganizare.

BCU BUCUREȘTI BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

Art. 150. [Regimul juridic al actelor efectuate după confirmarea planului]

(1) Creditorii nu sunt obligați să restituie sumele încasate în cursul reorganizării.

(2) Actele cu titlu gratuit, efectuate între data confirmării planului de reorganizare și intrarea în faliment, sunt nule.

(3) Celelalte acte efectuate în intervalul prevăzut la alin. (2), exceptându-le pe cele făcute cu respectarea dispozițiilor art. 87 alin. (1) și (2) și pe cele permise de planul de reorganizare, sunt prezumate ca fiind în frauda creditorilor și vor fi anulate, cu excepția cazului în care cocontractantul dovedește buna sa credință la momentul încheierii actului.

(4) Creanțele bănești asupra averii debitorului se consideră scadente la data deschiderii procedurii de faliment. Această prevedere nu este aplicabilă în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

Comentariu comun pentru art. 148-150

1 Cuantumul creanțelor care intră în procedura de faliment după confirmarea unui plan și eșecul acestuia își păstrează mărimea pe care a dobândit-o în procedura planului diminuată cu sumele încasate în cursul reorganizării. Creditorii nu trebuie să restituie aceste din urmă sume. Sunt nule și fără efecte acele acte cu titlu gratuit care au fost executate în intervalul cuprins între data confirmării planului și data intrării în faliment. Celelalte acte executate în acest interval de timp se prezumă că au fost efectuate în fraudarea drepturilor creditorilor și vor fi sancționate cu nulitatea. Nu vor avea această soartă actele permise de planul de reorganizare.

În cazul actelor prezumate frauduloase cocontractantul trebuie să își dovedească buna-credință. Prezumția de bună-credință nu mai funcționează datorită prezumției de fraudă.

2 Își pierd beneficiul amânării scadenței obligațiile debitorului corespunzătoare creanțelor bănești asupra averii debitorului. Această regulă nu se aplică contractelor financiare calificate și operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.

§1. Măsuri premergătoare lichidării

Art. 151. [Sigilarea și inventarierea bunurilor]

(1) Vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare și prelucrare a informației, contractele, mărfurile și orice alte bunuri mobile aparținând averii debitorului.

(2) În situația prevăzută la art. 93, inventarul bunurilor debitorului se va face după obținerea relațiilor scrise privind situația bunurilor debitorului. Dacă în urma demersurilor efectuate potrivit prevederilor art. 94-96, administratorul judiciar nu identifică niciun bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autoritățile relevante.

(3) Nu vor fi puse sub sigilii:

a) obiectele care vor trebui valorificate de urgență pentru a se evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;

b) registrele de contabilitate;

c) cambiile și alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum și acțiunile ori alte titluri de participație ale debitorului, care vor fi preluate de lichidatorul judiciar pentru a fi încasate sau pentru a efectua activitățile de conservare necesare;

d) numerarul pe care lichidatorul judiciar îl va depune în bancă în contul averii debitorului.

(4) În timpul acțiunii de sigilare, lichidatorul judiciar va lua măsurile necesare pentru conservarea bunurilor.

Art. 152. [Inventarierea]

(1) Dacă averea debitorului poate fi inventariată complet într-o singură zi, lichidatorul judiciar va putea proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile. În toate celelalte cazuri se va proceda la inventariere în cel mai scurt timp posibil. Administratorul special va trebui să fie de față și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune astfel. Dacă administratorul special nu se va prezenta, el nu va putea contesta datele din inventar.

(2) Pe măsura desfășurării inventarierii, lichidatorul judiciar ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

Art. 153. [Actul de inventar și valorificarea de urgență]

(1) Inventarul va trebui să descrie toate bunurile identificate ale debitorului.

(2) Actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar și de administratorul special, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidatorul judiciar.

(3) În vederea conservării patrimoniului, în cazul în care în averea debitorului nu există suficiente lichidități, lichidatorul judiciar va putea valorifica de urgență bunuri ale debitorului, cu prioritate pe cele asupra cărora nu există cauze de preferință, pentru obținerea acestor lichidități, fără aprobarea creditorilor. Valorificarea se va efectua prin licitație publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator.

Comentariu comun pentru art. 151-153

Măsurile premergătoare lichidării sunt inventarul şi aplicarea sigiliilor. 1

Art. 151 în alin. (1) enumeră obiectele care vor fi puse sub sigiliu, cu excepția celor care sunt enumerate în alin. (3). Numerarul se depune la bancă în contul averii debitorului.

Inventarierea bunurilor se completează cu măsuri de conservare atunci când este cazul.

Nu se pot aplica sigilii dacă averea debitorului se poate termina într-o singură zi.

Administratorul special este dator să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic dispune în acest sens, iar dacă nu se prezintă, nu va putea contesta inventarul. 2

Concomitent cu inventarierea, bunurile din averea debitorului trec în posesia lichidatorului care devine depozitarul lor judiciar.

În inventar bunurile vor fi descrise pentru a putea fi recunoscute cu uşurință. Inventarul se semnează de lichidator şi de administratorul special dacă este prezent. 3

Unele dintre bunurile inventariate pot fi vândute pentru a procura lichiditățile speciale procedurii. Valorificarea se va efectua prin licitație publică după prealabila evaluare. Licitația va porni de la valoarea de lichidare indicată de evaluator.

§2. Efectuarea lichidării

Art. 154. [Efectuarea lichidării]

(1) Lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidatorul judiciar sub controlul judecătorului-sindic. Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul

BUJAR CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

judiciar va face toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului.

(2) Lichidarea va începe îndată după finalizarea de către lichidatorul judiciar a inventarierii și depunerea raportului de evaluare. Bunurile vor putea fi vândute în bloc sau individual. Orice vânzare în bloc a bunurilor, ca subansamblu funcțional, indiferent dacă se face în reorganizare sau în faliment, poate fi considerată transfer de active, dacă îndeplinește dispozițiile art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003. Tipul de vânzare a bunurilor, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două și regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează sunt aprobate de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului judiciar. În cazul licitației publice, publicitatea se va face și prin afișare pe site-ul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În vederea evaluării bunurilor din averea debitorului, cu acordul comitetului creditorilor, lichidatorul judiciar poate să angajeze, în numele debitorului, un evaluator și să îi stabilească onorariul. Evaluatorii trebuie să fie membri ai Asociației Naționale a Evaluatorilor din România, iar evaluarea trebuie efectuată în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

(3) Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate atât în bloc, cât și individual. Evaluarea în bloc are în vedere fie evaluarea totalității bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale.

Art. 155. [Raportul lichidatorului]

Raportul de evaluare va fi depus la dosarul cauzei, iar un anunț cu privire la depunerea acestuia și un extras cuprinzând o sinteză a sa se vor publica în BPI. Creditorii vor putea consulta raportul de evaluare în locația indicată prin anunț de către lichidatorul judiciar.

Comentariu comun pentru art. 154-155

1 Lichidatorul va lichida bunurile din averea debitorului sub controlul judecătorului-sindic, urmărindu-se maximizarea valorii acestor bunuri. Cheltuielile cu publicitatea licitațiilor se suportă din averea debitorului.

Bunurile pot fi vândute în bloc sau individual.

2 Vânzarea în bloc se consideră transfer de active şi este supusă unui tratament fiscal derogatoriu conform art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Vânzarea se poate efectua în mai multe variante: licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două.

3 Regulamentul licitației, ca şi în descrierea celorlalte opțiuni, se aprobă de adunarea creditorilor la propunerea lichidatorului.

Vânzările la licitație se afişează şi pe site-ul UNPIR.

4 Înainte de vânzare se evaluează bunurile conform standardelor internaționale de vânzare de către un evaluator membru ANEVAR. Evaluarea se face atât în bloc, cât şi individual, iar evaluarea în bloc se referă la totalitatea bunurilor sau la subansamblurile funcționale.

Odată cu depunerea la dosarul tribunalului a raportului de evaluare, se publică şi un extras cuprinzând sinteza în BPI care va putea fi consultat de creditori.

Studiu de caz

5 *Privind aplicarea dispozițiilor art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal*

Textul la care se raportează studiul de caz este următorul:

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

„(7) Transferul tuturor activelor sau al unei părți a acestora, efectuat cu ocazia transferului de active sau, după caz, și de pasive, indiferent dacă este realizat ca urmare a vânzării sau ca urmare a unor operațiuni precum divizarea, fuziunea, ori ca aport în natură la capitalul unei societăți, nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă. Primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzut de lege".

6 Din textul citat rezultă că transferul bunurilor nu este decât esența operațiunii care îmbracă forma de vânzare sau de divizare, fuziune ori ca aport la capitalul unei societăți. Transferul este numitorul comun al operațiunilor de mai sus.

Acest transfer poate să aibă ca obiect atât active, cât și pasive.

De regulă, o asemenea operațiune de livrare de bunuri este purtătoare de TVA, ceea ce înseamnă că vânzătorul facturează cumpărătorului atât prețul, cât și TVA, iar cumpărătorul își deduce TVA după regulile obișnuite.

7 În cazul aplicării textului art. 128 alin. (7) C.fisc., transferul are ca obiect nu active considerate individual, ci în bloc, privite ca un tot unitar și funcțional atunci când se aflau la persoana impozabilă cedentă. Textul este aplicabil atât în ipoteza transferului tuturor activelor și pasivelor, cât și în situația transferului unei părți din active, însă menținându-se exigența ca obiectul transferului să reprezinte un tot unitar funcțional atât când se afla în patrimoniul cedentului, cât și după ce a fost transferat în patrimoniul dobânditorului.

Transferul de active poate fi și numai parțial dacă și la dobânditor poate să constituie din punct de vedere tehnic o structură independentă, distinctă, capabilă să desfășoare o activitate economică separată de celelalte activități ale cedentului și ale cesionarului.

8 Pentru ca o anumită operațiune să fie calificată drept transfer de active în sensul alineatului (7) din art. 128 C.fisc. este necesar ca primitorul activelor să intenționeze și să realizeze după transfer o activitate economică similară cu aceea pe care o avea cedentul înainte de transfer. Această condiție trebuie să fie îndeplinită atât în momentul inițial al transferului, cât și o perioadă relevantă care nu a fost prevăzută ca durată în textul art. 128, dar care va fi apreciată de la caz la caz. Această condiție se consideră îndeplinită prin declarația pe proprie răspundere pe care o semnează primitorul activelor și o predă cedentului.

9 Nu are nicio relevanță împrejurarea dacă primitorul posedă, în momentul transferului, o autorizație pentru desfășurarea activității care i-a fost transferată sau dacă are ori nu are înscris în obiectul activității acel tip de activitate care i-a fost transferată. Curtea Europeană de Justiție s-a pronunțat în acest sens în Cazul C-497/01 *Zita Modes*.

Fraza finală din art. 128 alin. (7) C.fisc. consideră în acest caz că în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere, prevăzută de lege, primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului. Această frază trebuie înțeleasă în sensul că cesionarul, dobânditorul transferului este *continuatorul* persoanei cedentului în ce privește deducerea TVA.

10 Dacă sunt îndeplinite condițiile de mai sus, inclusiv condiția ca dobânditorul să fie persoană impozabilă, cedentul nu va factura și TVA, ci numai prețul fără TVA. În mod firesc, neplătind TVA, dobânditorul, primitorul activelor, nu va putea să deducă o TVA neplătită pentru că întreaga operațiune de transfer privește o persoană impozabilă, iar legea califică acest transfer ca nefiind o livrare de bunuri. În felul acesta dispozițiile alin. (7) sunt o derogare de la dispozițiile alin. (5) din același articol. Alte derogări de la lista operațiunilor conținute în alin. (3)-(4) din art. 128 sunt prevăzute de alin. (8) al aceluiași articol.

11 În ce privește ajustarea TVA, în cazul achizițiilor de servicii și bunuri, altele decât bunurile de capital, sunt aplicabile dispozițiile art. 148 C.fisc.

Încercând să desluşim raţiunea textului art. 128 C.fisc., am găsit sprijin în partea finală a alin. (7). Primitorul activelor este considerat a fi succesorul (aici cu sensul de continuatorul) cedentului.

12 Dacă activitatea economică a cedentului încetează, economia națională poate suferi o pierdere, cu toate că, dacă este o activitate rentabilă în România, se vor găsi amatori suficienți din Uniunea Europeană sau din afara ei.

Important este că activitatea ar putea fi interesantă pentru o altă entitate şi pentru a oferi un sprijin încurajator dobânditorului activelor, ANAF, prin textul legii, oferă o primă de încurajare primitorului activelor, scutindu-l de efortul financiar constând în plata TVA.

Oferta I.C. SRL conține intenția de realizare a transferului către patrimoniul său a unor active ale societății I. SA, față de care s-a deschis procedura insolvenței la 17 ianuarie 2014, aceste active constând în terenuri, clădiri, utilaje și stocuri.

În ce privește activele, societatea I.C. SRL a formulat o ofertă de închiriere şi achiziție ulterioară depusă la dosarul Tribunalului Alba în care s-a deschis procedura insolvenței.

13 Oferta conține intenția de „preluare a personalului salariat al societății I. SA începând cu data de 10 februarie 2014" și intenția fermă de achiziționare în bloc a tuturor activelor materiale și nemateriale în condițiile prevăzute în ofertă. În esență, bunurile și activitățile transferate reprezintă o structură care permite susținerea unei activități economice distincte, primitorul bunurilor, societatea I.C. SRL, fiind o persoană impozabilă, iar primitorul bunurilor demonstrează intenția de continuare a activității economice pe care o desfășura cedentul cu aceste bunuri.

14 Sub aspectul aplicării dispozițiilor din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, operațiunea de transfer se califică drept vânzare în bloc prin negociere directă conform dispozițiilor art. 117 alin. (2) și cu respectarea prevederilor art. 118 în ce privește titularul acțiunii în anulare.

Nu am înțeles raţiunea opunerii creditorului Banca C. SA la acest transfer pentru că nu am primit textul opoziției băncii.

Trebuie să remarcăm faptul că oferta de închiriere a activelor nu reprezintă același lucru ca și achiziționarea și deci nu este un transfer în senul art. 128 alin. (7) C.fisc.

Pentru a realiza ceea ce şi-a propus societatea I.C. SRL, ar exista o soluție forte, care ar spulbera toate îndoielile, și anume obținerea din partea Ministerului Finanțelor Publice a unei soluții fiscale individuale anticipate.

Dacă transferul se realizează în condițiile expuse mai sus, se aplică prevederile art. 128 alin. (7) C.fisc. În caz contrar factura vânzătorului va include și TVA.

Remarcăm faptul că preluarea întregului personal conferă o notă de seriozitate a intențiilor dobânditorului, dar poate că nu este suficientă pentru a convinge Ministerul Finanțelor de respectarea angajamentelor asumate de către achizitor.

15 În ce privește decizia I.C.C.J. nr. 2748/05.03.2013, constatăm că instanța a fost învestită cu cererea de a se stabili dacă recurenta-reclamantă are dreptul să deducă TVA aferentă achizițiilor de la cedenta identificată. Obiectul transferului a constat în materii prime, materiale auxiliare, materiale pentru ambalat etc. utilizate în producția de radiatoare a vânzătorului și destinate pentru aceeași activitate, deoarece achizițiile respective reprezintă un transfer parțial de active care este neimpozabil, care se încadrează în art. 128

alin. (7) C.fisc. pentru care nu este prevăzută deducerea TVA în conformitate cu prevederile art. 146 alin. (1) lit. a) C.fisc. Aşadar, soluția I.C.C.J. este pe deplin concordantă cu ceea ce intenționează să realizeze societatea I.C. SRL.

Art. 156. [Stabilirea tipului de vânzare]

(1) Lichidatorul judiciar va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 15 zile de la data depunerii raportului de evaluare la dosarul cauzei, în vederea stabilirii tipului de vânzare.

(2) În cazul vânzării bunurilor prin licitație publică, aceasta se va putea efectua și potrivit Codului de procedură civilă. În cazul în care adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare, potrivit art. 154 alin. (2), sau în ipoteza în care deși a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic vânzarea bunurilor se va efectua prin licitație publică, potrivit Codului de procedură civilă.

(3) În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul judiciar va supune aprobării adunării creditorilor și regulamentul de vânzare.

(4) Vânzarea activelor se va face după efectuarea publicațiilor de vânzare de către administratorul judiciar/lichidator, într-un ziar de largă circulație. Persoanele interesate vor putea inspecta bunurile supuse vânzării după efectuarea publicațiilor de vânzare.

Art. 157. [Valori mobiliare. Vânzare]

Valorile mobiliare vor fi vândute în condițiile Legii nr. 297/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 158. [Transferul dreptului de proprietate]

(1) Lichidatorul judiciar va încheia contracte de vânzare; sumele realizate din vânzări vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (2).

(2) Dacă vânzarea activelor se va face prin licitație publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Când legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație.

Comentariu comun pentru art. 156-158

În cel mult 15 zile după depunerea raportului la dosar, lichidatorul judiciar convoacă adunarea creditorilor. Obiectivul adunării este de a hotărî asupra tipului de vânzare. 1

Adunarea poate adopta în acest scop un regulament sau poate hotărî aplicarea prevederilor Codului de procedură civilă. Aceeași posibilitate se va utiliza și în ipoteza în care nu s-a putut aplica într-un timp rezonabil regulamentul. La cererea lichidatorului se va trece la varianta folosită de Codul de procedură civilă.

Vânzarea prin negociere directă se efectuează tot pe baza unui regulament, cu aprobarea adunării creditorilor. 2

Publicitatea vânzării este în sarcina lichidatorului judiciar și publicația de vânzare va fi efectuată și într-un ziar de largă circulație. Consecutiv publicității cei interesați pot să inspecteze bunurile supuse vânzărilor.

Valorile mobiliare vor fi vândute cu respectarea prevederilor Legii nr. 297/2004.

BCU "ION CREANGĂ" UNIVERSITY LIBRARY

3 Vânzările vor fi constatate prin înscrisuri (contracte de vânzare), iar prețul se va depune în contul unic prevăzut de art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Atunci când vânzarea se efectuează prin licitație publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. Vânzările vor fi constatate prin act notarial, dacă forma autentică este pretinsă de lege.

Studiu de caz privind aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 ca și Codul de procedură anterior. Lichidarea averii debitorului. Regulamentul licitației publice. Vânzarea în bloc. Contestarea procesului-verbal de adjudecare

1. Analiza argumentației din sentința judecătorului-sindic

4 Temeiurile legislative ale corectei soluții pentru controversa creată în cazul din speță sunt situate în textul art. 21 din Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare, la care ne trimite art. 24 alin. (1) din aceeași lege.

Acest articol a suferit modificările expuse mai jos.

Primul alineat a fost modificat prin art. 1 pct. 9 din Legea nr. 277/2009, având următorul conținut:

5 *„Art. 21 alin. (1). Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului. Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență. La fiecare 120 de zile judecătorul-sindic va stabili un termen de continuare a procedurii, în care administratorul judiciar expune în sinteză măsurile efectuate în acest interval cuprinse în rapoartele de activitate".*

6 Alin. (1^1) a fost introdus prin art. 1 pct. 14 din O.U.G. nr. 173/2008 și are următorul cuprins: „În raportul prevăzut la alin. (1) se va menționa și remunerația administratorului judiciar sau a lichidatorului, cu menționarea modalității de calcul a acesteia".

Alin. (2) nu a fost modificat și are următorul text: „Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar".

Alin. (3) și (4) au fost modificate prin art. 1 pct. 17 din Legea nr. 169/2010 și au următoarele texte: „(3) Contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 3 zile de la depunerea raportului prevăzut la alin. (1).

(4) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate".

7 **Rezumând informațiile din textele citate se pot distinge următoarele norme de conduită:**

a) *Pentru lichidator*:

- depunerea la dosar a raportului lunar de activitate și justificarea cheltuielilor efectuate. În primul raport se va menționa și remunerația lichidatorului;
- trimiterea unui extras din raport la Buletinul procedurilor de insolvență;
- la fiecare 120 de zile, redactarea unei sinteze cu privire la măsurile luate în cele 4 luni, măsuri care au fost și anterior menționate în rapoartele lunare.

b) *Pentru oricare persoană interesată*:

- dreptul de a contesta măsurile luate de lichidator și menționate în rapoartele lunare;
- contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 3 zile de la data depunerii raportului de către lichidator. Termenul de 3 zile se calculează pe zile libere, conform art. 101 C.proc.civ. din 1865. Prin „depunere" se înțelege și predarea la poștă cu regim de scrisoare recomandată. Un text similar se regăsește în noul Cod de procedură civilă la art. 183.

c) *Pentru judecătorul-sindic*:

- judecarea contestației în termen de 5 zile de la înregistrarea ei.

Reproducem un fragment din textul sentinței. Fragmentul conține ultimele două rânduri ale penultimei pagini și se continuă pe ultima pagină: 8

„Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea 85/2006, termenul de formulare a contestațiilor împotriva raportului de activitate ce descrie măsurile luate de administratorul judiciar este de 3 zile de la depunerea raportului.

Cu toate acestea, prin notificarea de depunere a raportului de activitate și de comunicare a acestui raport, la 12.09.2013 lichidatorul judiciar aduce la cunoștința creditorilor și a persoanelor interesate că pot face contestație în termen de 5 zile. Notificarea a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvență la 13.09.2013.

Ca urmare, contestația formulată de creditor la data de 19.09.2013 (data poștei) este formulată în termenul de 5 zile de la data publicării raportului în Buletinul procedurilor de insolvență în conformitate cu notificarea efectuată de lichidatorul judiciar".

Observăm că raționamentul judiciar se axează pe următoarele coordonate: 9

1. Premisa *de iure*: Judecătorul-sindic a știut că termenul de înregistrare a contestației este de 3 zile și se calculează de la data depunerii raportului la dosar.

2. Premisa *de facto*: Judecătorul-sindic a știut că raportul s-a înregistrat la dosar în ziua de 12.09.2013 și notificarea depunerii a fost înscrisă în Buletinul procedurilor de insolvență în ziua de 13.09.2013.

3. Concluzia pe care o emite judecătorul-sindic este în contradicție flagrantă și irreconciliabilă cu premisele: contestația a fost înregistrată în termenul prevăzut de lichidator și nu în termenul prevăzut de lege.

Raționamentul corect conduce la concluzia respingerii contestației pentru că autorul a decăzut din termenul legal. În acest mod norma legală a fost înfrântă de eroarea lichidatorului, iar excepția de tardivitate a fost respinsă, împreună cu excepția lipsei de interes a contestatorului. 10

Sentința judecătorului-sindic pe care o analizăm nu a admis contestația, ci s-a limitat, prin dispozitiv, la respingerea excepției decăderii.

Instanța a stabilit un termen nou de judecată la 20 februarie 2014 pentru a se pronunța asupra fondului contestației. Așadar, recursul nu poate fi declarat separat pentru această sentință, ci numai împreună cu sentința care se va pronunța la 20 februarie sau mai târziu asupra fondului contestației. Judecătorul-sindic a indicat calea de atac împotriva sentinței ca fiind recursul, odată cu fondul. 11

Aspectul interesant este că, deși a evitat să se pronunțe prin dispozitivul sentinței asupra fondului, adică asupra condițiilor pe care le prevede art. 21 pentru promovarea contestației, totuși, dând dovadă de inconsecvență, judecătorul-sindic s-a pronunțat asupra

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

uneia dintre condiții prin motivarea sentinței. Astfel, pe ultima pagină a sentinței, ultimele 3 alineate reprezintă o motivare pe fond a admisibilității contestației.

12 Citām din sentință:

„În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului, excepția invocată de intimată, este de reținut că Legea nr. 85/2006 recunoaște la art. 21 alin. (2) dreptul oricărui creditor sau al oricărei persoane interesate de a face contestație împotriva măsurilor luate de lichidator (...). Contestatorul are calitatea de creditor majoritar, de acționar majoritar și de președinte al comitetului creditorilor, astfel că are calitatea cerută de lege.

Obiectul contestației îl reprezintă anularea licitației din data de 11.09.2013, iar contestatorul, în calitate de creditor majoritar, a justificat interesul său prin faptul că urmărește obținerea unui preț cât mai mare prin valorificarea bunurilor debitoarei (...)".

13 Prin aceste considerente judecătorul-sindic s-a antepronunțat cu privire la fondul cauzei, cerința interesului fiind o condiție de fond, devenind astfel recuzabil la termenul următor când s-a autoînvestit cu fondul. Fiind recuzabil și cunoscând această situație, judecătorul-sindic este dator să se abțină. Din nefericire, judecătorul-sindic a cumulat două abateri: a încălcat cu bună știință legea cu privire la termenul de înregistrare a contestației și s-a antepronunțat cu privire la îndeplinirea condițiilor legale de către aceeași contestație.

Absolut nimic nu poate scuza, în opinia noastră, o încălcare intenționată a legii, așa cum a făcut-o judecătorul-sindic în acest dosar.

14 Nu excludem ipoteza că judecătorul-sindic s-a simțit răspunzător pentru greșeala involuntară a lichidatorului, căruia presupun că i-a fugit privirea de la alin. (3) la alin. (4) al art. 21 din Legea nr. 85/2006, însă creditorii, inclusiv autorul contestației, nu se pot prevala de această eroare pentru a modifica în favoarea lor textul legii.

2. Natura termenului de 3 zile prevăzut la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 și excepția decăderii din termen

15 Prin cererea modificatoare, depusă, evident, ulterior termenului de 3 zile din art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, contestatorul a deplasat controversa de pe terenul termenelor de procedură pe terenul termenelor prescripției extinctive, pentru a concluziona în sensul imprescriptibilității contestației.

Consider că această calificare a naturii termenului, ca și întreaga construcție pe care o conține cererea modificatoare sunt vădit eronate.

16 Autorul contestației nu ține cont nici de denumirea actului normativ aplicabil: *Legea nr. 85/2006 privind **procedura** insolvenței*, nici de textul art. 149 din această lege: *„Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial (abrogat) și ale Regulamentului (C.E.) 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L160 din 30 iunie 2000".*

17 Observăm că prioritatea o deține legea specială și dreptul comun se aplică numai în completare, pentru a reglementa lacunele legii speciale. Totodată, observăm că trimiterea la Codul de procedură civilă se referă la Codul anterior, și nu la cel actual, datorită prevederilor din Legea nr. 76/2012.

Nu există în art. 149 din Legea nr. 85/2006 o astfel de trimitere către Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă.

Prin trimiterea la Codul de procedură civilă din 1865 sunt vizate cel puțin art. 101 alin. (5), art. 102, art. 103 și art. 104.

Cererea de repunere în termen pe care a formulat-o contestatorul se analizează în raport de prevederile art. 103 C.proc.civ. din 1865: 18

*„(1) Neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage **decăderea**, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.*

(2) În acest din urmă caz, actul de procedură se va îndeplini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării; în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării".

Important este că judecătorul-sindic nu a admis și nu a respins cererea de repunere în termen, ci a pronunțat numai respingerea excepției de tardivitate. În acest mod judecătorul-sindic a mai făcut un serviciu contestatorului scutindu-l de obligația legală de a dovedi atât împiedicarea, cât și momentul începerii și momentul încetării acestei împiedicări. 19

În procedura insolvenței nu se aplică teoria nulității actului juridic pe care se bazează argumentația din contestație pentru că se aplică teoria nelegalității care permite să se înlăture efectele produse nu numai de actele juridice, ci și de faptele materiale („măsurile"). 20

Nu se poate vorbi despre „imprescriptibilitatea" dreptului de a cere constatarea nulității pentru că nu este aplicabil Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă, ci sunt aplicabile efectele decăderii din drept (art. 103 C.proc.civ. din 1865), precum și împiedicarea mai presus de voința părții.

În numeroase cazuri, Codul de procedură civilă impune respectarea unei durate de timp în care trebuie să fie îndeplinit actul de procedură. Termenele procedurale reglementate de Codul de procedură civilă și de alte acte normative cu caracter procedural au un rol important, pentru că sunt menite să disciplineze activitatea procesuală, să impulsioneze desfășurarea procesului civil și să limiteze posibilitățile de tergiversare. 21

Fixitatea termenelor de procedură constituie o trăsătură specifică procedurii civile atunci când sunt prescrise termene legale.

După efectele pe care le produc, termenele de procedură pot fi absolute sau relative. Sunt absolute acele termene care prescriu o conduită obligatorie atât pentru părți, cât și pentru instanță, nerespectarea acestor termene fiind sancționată cu decăderea sau nulitatea, după caz. 22

După caracterul lor, termenele de procedură pot fi imperative sau prohibitive. Sunt imperative termenele care impun exercitarea unui drept sau îndeplinirea unui act de procedură într-o perioadă de timp determinată. Au acest caracter termenele pentru exercitarea căilor legale de atac, termenele pentru depunerea cererii reconvenționale sau a întâmpinării etc.

Discuția pe care o provoacă contestatorul cu privire la raportul dintre procedura insolvenței și dreptul comun trebuie să respecte dispozițiile art. 149 privind prioritatea normei speciale față de cea generală. 23

Procedura insolvenței pe care numeroși protagoniști au asimilat-o „după ureche" are specificul ei și în numeroase privințe se abate de la regulile dreptului comun. De aceea a fost supranumită „fiica rebelă a dreptului civil".

Printre abaterile care o caracterizează se numără și o specifică distribuție de roluri. În procedura civilă de drept comun protagoniștii uzuali sunt reclamantul și pârâtul, iar în procedura insolvenței protagoniștii sunt debitorul, creditorii, comitetul creditorilor, administratorul judiciar sau lichidatorul, administratorul special și judecătorul-sindic. Nu este o simplă opțiune privind titulatura, ci este o altă distribuție de roluri cu alt scenariu și alte scene. În procedura de drept comun conținută de Codul de procedură civilă, reclamantul este acela care inițiază procesul și îl cheamă în judecată pe pârât, somându-l să vină la 24

BCU INTERNAL USE ONLY

proces, pentru a se stabili de către instanța competentă cine are dreptate. Scenariul se joacă în două sau trei acte. Pârâtul poate formula și el pretenții față de reclamant. Procedura se finalizează prin hotărâri ale judecătorilor, în fiecare dintre acte fiind alți judecători și fiecare nouă instanță este abilitată să schimbe sau să desființeze hotărârea instanței precedente.

25 În procedura insolvenței, inițierea procedurii aparține creditorului unic, dar și mai multor creditori grupați sau independenți, adresându-se aceleiași instanțe sau unor instanțe diferite, dar toate sfârșesc prin a se concentra la aceeași instanță și la același dosar, încredințat aceluiași judecător-sindic, pentru că natura procedurii este obligatoriu colectivă. La fel de legală este și deschiderea procedurii la cererea debitorului. Sunt invitați să participe creditorii, dar nu sunt obligați să accepte. Momentul culminant al procedurii îl reprezintă distribuirea fondurilor bănești, rezultat al lichidării averii debitorului. Au dreptul să voteze toți creditorii, dar executarea distribuirii efective se face după criterii precise și reguli stricte, rangul creanțelor împreună cu garanțiile reale cu care sunt dotate fiind decisive.

Multiplele revolte ale dreptului insolvenței față de dreptul civil reprezintă specificul procedurii insolvenței ca reglementare consacrată etapei de criză a raporturilor dintre debitor și creditorii săi.

26 Această etapă este caracterizată prin paradoxul priorității faptelor asupra legii, pe care ni-l dezvăluie doi autori americani, *James. J. White* și *Raymond T. Nimmer*, în impunătorul tratat „Bankruptcy – Cases and Materials" publicat la West Publishing Co.: *Prea adesea novicele crede că legea este totul. Veteranul, însă, știe foarte bine că legea nu este nimic, faptele sunt totul.* Iar autorul francez Bernard Soinne, în „Traité des procédures collectives – Commentaires des textes", publicată la Ed. Litec, arată că: *În sport se spune că esențialul este să participi. În procedura insolvenței, dimpotrivă, esențialul este să nu participi.*

În concluzie, raționamentul judecătorului-sindic a fost viciat de încălcarea legii cu intenție și în scopul de a favoriza pe unul dintre creditori. Totodată, acesta s-a antepronunțat, devenind recuzabil.

În recurs, contestația ar trebui să fie respinsă pentru decăderea din termenul legal.

3. Scurt istoric

27 Procedura insolvenței debitoarei s-a deschis prin sentința pronunțată de Tribunalul București, secția a VII-a comercială. Ulterior, prin sentința pronunțată de aceeași instanță în același dosar s-a confirmat planul de reorganizare propus de debitoare. La 19 ianuarie 2012, prin sentința pronunțată de aceeași instanță, s-a dispus intrarea în faliment a debitoarei.

În cursul procedurii, prin ordonanță de urgență creanța bugetară administrată de ANAF a fost preluată de AVAS care a devenit și este în prezent AAAS. Prin încheierea din Camera de consiliu instanța a desemnat ca lichidator în procedură consorțiul format din RVA Insolvency SPRL împreună cu lichidatorul IPURL.

La 10 aprilie 2013, Adunarea creditorilor a hotărât vânzarea în bloc a activelor debitoarei prin licitație publică deschisă cu strigare și s-a aprobat regulamentul de vânzare a bunurilor.

Începând cu data de 8 mai 2013 și până la 11 septembrie 2013 s-au organizat 14 licitații. Cu excepția ultimei licitații, toate au fost fără rezultat. Cea din urmă licitație din 11 septembrie 2013 a avut ca rezultat adjudecarea bunurilor debitoarei (exceptând creanțele și disponibilitățile bănești) în favoarea asocierii alcătuite din societatea B.D.E. SRL, cu sediul în București, care este și lider al asocierii, și societatea A.E. SRL cu sediul

în Brașov. Prețul cel mai mare oferit, la care s-a și adjudecat, a fost de 17.300.000 euro exclusiv TVA.

Remarcăm faptul că la întreaga desfășurare a licitației a participat ca membru al comisiei domnul G.A., reprezentându-l pe cumulardul AAAS (creditor majoritar, acționar majoritar, președintele comitetului creditorilor și administrator special) și nu a formulat nicio rezervă sau obiecțiune la desfășurarea procedurii licitației, după cum rezultă din procesul-verbal încheiat la 11 septembrie 2013. 28

De asemenea remarcăm că nimeni nu a sesizat ciudățenia acestui cumul în care administratorul special, instituție reglementată de art. 18 din Legea nr. 85/2006, care reprezintă interesele acționarilor/asociaților debitorului, este simultan și președintele comitetului creditorilor care în mod firesc are interese cel puțin contrare intereselor debitorului. În realitate sunt poziții antagonice, caracteristice conflictelor de interese. 29

4. Tardivitatea contestației

Tardivitatea contestației, în raport cu dispozițiile din art. 21 alin. (3), este o concluzie valabilă în ambele alternative ale calculului termenului. Dacă acest calcul începe, conform textului legii, de la depunerea raportului, ultima zi pentru înregistrarea sau depunerea la poștă a contestației este 16 septembrie 2013, iar dacă termenul se calculează cu începere de la publicarea în Buletin, ultima zi este 17 septembrie 2013. Contestația a fost depusă la poștă în 19 septembrie 2013. 30

În ce privește durata termenului, singura durată care poate fi luată în considerare este aceea de 3 zile și nicidecum aceea de 5 zile.

Respingerea excepției de decădere pentru tardivitate pe care a pronunțat-o judecătorul-sindic este un abuz cinic și total inacceptabil, care a acoperit și modificarea esențială a contestației după o lună de la expirarea duratei termenului de contestație (16 septembrie – 16 octombrie 2013). Judecătorul-sindic nu s-a pronunțat în niciun fel asupra cererii de repunere în termen pentru cererea modificatoare a contestației, probabil pentru că această cerere nici nu a fost motivată legal. 31

5. Natura termenului prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006

Contestația modificată se bazează pe o construcție juridică șubredă, pornind de la calificarea termenului de contestație ca fiind un termen de prescripție extinctivă și continuând cu teza nulității absolute și imprescriptibilității contestației. 32

În ce privește natura termenului, calificarea drept termen de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune este vădit eronată. Însuși titlul Legii nr. 85/2006 – „privind **procedura** insolvenței" – este de natură să sugereze că acest act normativ conține norme de procedură care se completează, conform art. 149 din această lege, cu dispozițiile Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial (abrogat) și ale Regulamentului (C.E.) nr. 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență publicat în Jurnalul Oficial nr. L160 din 30 iunie 2000. 33

La un inventar riguros, covârșitoarea majoritate a textelor sunt norme de procedură.

Aceeași concluzie decurge și din textul art. 149 al Legii nr. 85/2006.

Calificarea corectă este aceea de termen procedural pentru exercitarea unei căi de atac împotriva unui act îndeplinit în cursul procedurii. Legea nr. 85/2006 conține și alte termene similare, tot termene de decădere, cum sunt, de exemplu: 34

- dreptul de a propune un plan [art. 33 alin. (4)];
- dreptul debitorului de a contesta că se află în stare de insolvență [art. 33 alin. (2)];
- opoziția creditorului la cererea debitorului de deschidere a procedurii (art. 62);
- cererile creditorilor pentru a fi admiși să participe la procedură cu creanțele pe care le posedă față de debitor (art. 76);
- contestațiile la tabelul preliminar (art. 73);
- contestarea unor creanțe înscrise fraudulos în tabelul creanțelor (art. 75, 76, 77);
- dreptul debitorului de a contesta creanțele înscrise în tabel (art. 62, art. 76).

35 Cu privire la ultimul exemplu, se constată că nici debitorul, nici ceilalți creditori, nu au contestat natura creanței pe care a prezentat-o AAAS ca fiind creanță garantată, deși ipoteca executională nu trebuie confundată cu ipoteca convențională, singura care are natura unei garanții și se constituie prin act autentic. Ipoteca executională este o măsură de executare silită care se constituie pe baza titlului executoriu fără acordul proprietarului debitor sau al fideiusorului. Creanțele bugetare nu sunt creanțe garantate, ci sunt creanțe privilegiate.

Un alt argument în sprijinul afirmațiilor de mai sus îl constituie obligația de publicare a actelor generate de aplicarea procedurii în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

36 Noul Cod civil, în Cartea a VI-a, Capitolul IV, Titlul II (art. 2545-2550), reglementează termenele de decădere pentru exercitarea unui drept în sensul că neexercitarea dreptului subiectiv înăuntrul termenului legal atrage pierderea lui. Termene de decădere pot fi stabilite prin lege sau prin voința părților. Termenele de decădere nu sunt supuse suspendării și întreruperii. Decăderea poate fi opusă de partea interesată în condițiile art. 2513 C.civ., dar și organul de jurisdicție este obligat să invoce și să aplice din oficiu termenul de decădere, indiferent dacă cel interesat îl pune sau nu în discuție.

37 Menționăm că regulile de mai sus nu înlătură aplicarea prioritară a dispozițiilor art. 180-186 C.proc.civ. cu privire la termenele procedurale, dar în cazul analizat sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865 datorită prevederilor art. 3 și 6 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă.

6. Contestatoarea construiește un eșafodaj simplist și eronat

38 Contestația pornește de la afirmația că actele atacate sunt sancționate cu nulitatea absolută, pentru a finaliza cu concluzia imprescriptibilității.

Construcția nu este motivată pe texte legale și de aceea suntem datori să demonstrăm inaplicabilitatea acelor prevederi legale care ar putea conduce la concluzia contestatoarei.

Codul civil reglementează nulitatea numai în legătură cu contractul și nulitatea este concepută ca fiind un viciu congenital al contractului. Astfel, art. 1250 C.civ. prevede cazurile de nulitate absolută:

- cazurile anume prevăzute de lege;
- atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general.

39 Actele pe care le atacă contestatoarea sunt procese-verbale și raportul lichidatorului. Așadar, niciunul dintre actele atacate nu este contract și nicio dispoziție legală nu reglementează nulitatea acestor acte procedurale ca nulitate absolută. Nici Legea nr. 85/2006 nu proclamă nulitatea absolută a acestor acte de procedură.

Textele din Legea nr. 85/2006 care reglementează actele atacate nu ocrotesc interesul general, ci doar interesul participanților la procedură.

În sensul dispozițiilor art. 1250 C.civ., interesul general este interesul întregii societăți.

Oricât ar fi de importantă Autoritatea contestatoare, nu se poate confunda interesul ei material cu interesul întregii societăți. În acest proces Autoritatea nu este decât un creditor ca și ceilalți și interesul ei poate fi corespunzător interesului statului, adică interesului Guvernului, însă este limpede că statul nu se confundă cu întreaga societate, ca dovadă că poate fi chemat în judecată și i se aplică un tratament ca oricărei alte părți în proces. În acest sens este doctrina constituțională care poate fi consultată în lucrarea *Constituția României. Comentariu pe articole*, coord. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 8. 40

În concluzie, actele atacate nu sunt contracte și nici nu sunt contrare interesului general, iar interesul contestatoarei nu se confundă cu interesul general, aceasta urmărindu-și propriul interes ca și ceilalți creditori participanți la procedură. 41

Nulitatea absolută nu este aplicabilă în acest caz, iar nulitatea relativă ar fi prescriptibilă în 3 zile dacă am accepta teza prescripției extinctive. Termenul de 3 zile prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 nu este un termen de prescripție, ci un termen de decădere.

7. Adunarea creditorilor a înlăturat aplicarea art. 842 alin. (5) C.proc.civ.

Invocând dispozițiile art. 842 alin. (5) C.proc.civ., contestatoarea cere constatarea nulității întregii proceduri de licitație și adjudecare, pentru că nu s-a respectat pragul legal până la care poate fi coborât prețul de strigare în vederea adjudecării. Această afirmație este contrazisă de textul primei variante a contestației care recunoaște că această derogare de la norma Codului de procedură civilă a fost adoptată de Adunarea creditorilor din 10 aprilie 2013 și prin urmare nu poate fi vorba despre sancțiunea nulității. În orice caz, la adoptarea acestei derogări, rolul principal l-a avut chiar contestatoarea AAAS care deține toate pozițiile de comandă în Adunările creditorilor, fiind creditor majoritar, președintele comitetului creditorilor, acționar majoritar și administrator special al averii debitorului, pe care o și reprezintă. 42

Derogarea fiind intenționată și explicită, consecința va fi neaplicarea dispozițiilor art. 842 alin. (5) C.proc.civ.

În concluzie, contestația nu are bază legală, pe lângă faptul că este sancționată cu decăderea.

8. Autoritatea citează cu infidelitate textul unui autor reputat

În contestația modificată, contestatorul cumulard (președintele comitetului creditorilor, creditorul majoritar, acționar majoritar și administrator special) comite o faptă nedemnă de o Autoritate prestigioasă a Guvernului, probabil cu speranța că nu se va descoperi șmecheria ieftină la care Autoritatea recurge în criză de argumente. 43

Astfel, la pagina 6 din contestația modificată, textul contestației conține un citat din cartea profesorului Gheorghe Piperea – *Insolvența: Legea, Regulile, Realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 691.

Reproducem textul din contestație: *„Conform doctrinei judiciare, în cazul vânzării la licitație a bunurilor A. SA se poate contesta atât măsura lichidatorului de organizare și finalizare a licitației [caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 21 alin. (2)-(4) din*

Legea nr. 85/2006], cât și licitația în sine, caz în care sunt aplicabile dispozițiile legale în vigoare în materia acțiunii în constatare a nulității absolute a unui act juridic, care este imprescriptibilă (Ghe. Piperea, Insolvența: Legea, Regulile, Realitatea, 2008)".

44 Textul din cartea profesorului Piperea este următorul: *„În cazul vânzării la licitație se poate contesta atât măsura lichidatorului de organizare și finalizare a licitației [caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 21 alin. (2)-(4), analizate mai sus], cât și licitația în sine. Actul de adjudecare nu este, însă, un acord de voință, astfel că nu poate fi atacat separat ca act de vânzare-cumpărare, ci numai împreună cu licitația sau cu măsura lichidatorului".*

Se poate observa că textul contestației adaugă la textul cărții deformând sensul acestuia din urmă, atribuindu-i autorului cărții o afirmație pe cât de favorabilă contestației, pe atât de falsă și străină de concepția autorului cărții.

45 Deformarea textului citat nu este lipsită de interes pentru contestatoare, pentru că numai în vânzările în bloc prin licitație actul de adjudecare nu este un contract și de aceea nu poate fi atacat separat, ci numai împreună cu licitația sau cu măsura lichidatorului. În schimb, în cazul vânzării directe se poate contesta valabilitatea contractului, atât sub aspectul condițiilor de fond, cât și sub aspectul formalităților vânzării.

În concluzie, niciunul dintre actele atacate prin contestație nu este un contract și nu i se aplică teoria nulității contractului din Codul civil.

46 Nulitatea actelor de procedură este reglementată în Codul de procedură civilă din 1865 la art. 105-108. Subliniem că în cazul analizat se aplică dispozițiile Codului de procedură civilă anterior și nu dispozițiile noului Cod de procedură civilă datorită dispozițiilor art. 3 și 6 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod de procedură civilă. În mod inexplicabil, contestația ignoră această dispoziție tranzitorie și face referire numai la noul Cod de procedură civilă. Aplicarea Codului de procedură civilă din 1865 este determinată de deschiderea procedurii înainte de intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă.

9. O minciună puerilă

47 Contestatoarea afirmă că: *„După ținerea licitației și întocmirea raportului nr. 18/12.09.2013, raport de care AAAS a luat cunoștință în integralitatea sa la data de 13.09.2013, data publicării acestuia în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 14909/13.09.2013, AAAS a încercat soluționarea amiabilă a situației litigioase apărute, purtând discuții, prin reprezentanții săi, cu reprezentanții Consorțiului și mai apoi ai Asocierii începând cu data de 16.09.2013, dată la care avocatul AAAS a purtat primele discuții cu lichidatorul judiciar, aducându-i la cunoștință poziția AAAS, în calitate de creditor și acționar majoritar al debitoarei A. SA, precum și faptul că se dorește soluționarea pe cale amiabilă a litigiului".*

„Prin aceste demersuri AAAS a dorit să poarte negocieri prin care să se ajungă la o soluționare amiabilă a litigiului, invitând atât lichidatorii judiciari, cât și membrii Asocierii la sediul AAAS la o dată convenabilă, pentru toate părțile implicate, încercând astfel să rezolve conflictul generat prin încălcarea legii de către participanții la licitație și comisia de licitație. Cu ocazia discuțiilor purtate între părți la data de 19.09.2013 în cadrul întâlnirii dintre reprezentanții AAAS și cei ai Consorțiului și Asocierii la sediul AAAS, au fost arătate încă o dată prevederile legale care au fost încălcate la momentul

licitaţiei şi întocmirii procesului-verbal de licitaţie şi s-a încercat găsirea unei soluţii amiabile de rezolvare a acestei situaţii litigioase".

„Având în vedere faptul că părţile nu au ajuns la o înţelegere cu privire la situaţia litigioasă creată, în aceeaşi zi, 19.09.2013, AAAS a formulat şi a depus contestaţia ce face obiectul dosarului nr. 15535/3/2006/a6, aflat pe rolul Tribunalului Bucureşti, Secţia a VII-a civilă.

Acesta este motivul pentru care AAAS a depus contestaţia în data de 19.09.2013, nicidecum necunoaşterea legii sau pasivitatea din partea AAAS.

În acest caz, conform prevederilor art. 2532 pct. 6 din noul Cod civil, suspendarea prescripţiei operează pe întreaga durată a negocierilor purtate, negocieri care au fost demarate în fapt în data de 16.09.2013".

Observăm că pretinsele negocieri demarate în 16.09.2013 cu lichidatorul sunt irele- **48**
ante, dacă ar fi adevărate, pentru că lichidatorul nu este parte în litigiu, ci este un organ al procedurii, părţi fiind membrii Asocierii şi creditorii. Pe de altă parte, pretinsele negocieri se afirmă că au început în 16 septembrie când expira termenul legal pentru învestirea instanţei cu contestaţie.

Afirmaţiile neadevărate cu privire la pretinsele negocieri urmăresc să justifice întârzierea de o lună în formularea contestaţiei.

Este inexplicabil şi neexplicat de către contestatoare de ce afirmaţiile cu privire la pretinsele negocieri nu au fost cuprinse şi în prima contestaţie din 19 septembrie şi au apărut abia după o lună în contestaţia modificată.

Oricum, textul invocat, art. 2532 pct. 6 C.civ., este inaplicabil pentru că termenul prevăzut **49**
de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 nu este un termen de prescripţie, ci un termen de decădere căruia îi sunt aplicabile dispoziţiile art. 101-104 C.proc.civ. din 1865.

Afirmaţia despre întreruperea sau suspendarea cursului prescripţiei prin negocierile **50**
purtate de contestatoare cu lichidatorul este irelevantă pentru că lichidatorul nu este parte, ci organ al procedurii, iar negocieri între *creditori şi debitor* erau de neconceput datorită conflictului de interese generat de cumulul calităţilor (atât creditor majoritar, cât şi preşedinte al comitetului creditorilor, acţionar majoritar şi administrator special al debitorului, deci reprezentant al acestuia conform art. 18 din Legea nr. 85/2006).

Nici în cele două zile de dezbatere prilejuite de judecarea primei contestaţii, AAAS nu a făcut dezvăluiri despre pretinsele negocieri.

Dacă contestatoarea AAAS ştia că este suspendată curgerea termenului, cum poate explica faptul de a fi înregistrat totuşi contestaţia la 19 septembrie?

Această însăilare de neadevăruri este penibilă şi mult prea transparentă pentru a putea fi convingătoare.

Contestatoarea nu a observat că prin înregistrarea contestaţiei la data de 19 septembrie **51**
2013, a întrerupt curgerea termenului de „prescripţie" şi simultan a început să curgă un nou termen cu aceeaşi durată de 3 zile în care să reitereze contestaţia. Ea a reiterat propria contestaţie numai la termenul din 17 octombrie.

10. Contestaţia nu este o cerere de chemare în judecată

Contestatoarea susţine, în mod eronat, că poate fi asimilată cererii de chemare în judecată contestaţia pe care a formulat-o.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

52 Natura cererii de chemare în judecată poate fi atribuită numai cererii de deschidere a procedurii care și-a consumat efectele în urmă cu 8 ani.

Cu privire la aplicarea Codului de procedură civilă, am menționat mai sus că sunt aplicabile numai dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865 datorită prevederilor art. 3 și 6 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă.

11. Argumente suplimentare în favoarea corectei calificări a termenului de 3 zile prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006

53 Natura termenului de 3 zile prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 nu este aceea de termen de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune, ci este aceea de termen de decădere, termen procedural.

Diferența esențială între cele două categorii de termene constă în aceea că prin prescripție se stinge dreptul la acțiune, iar prin decădere se stinge dreptul subiectiv procedural.

Autorul Marian Nicolae, în *Tratat de prescripție extinctivă* (Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 146) explică cele opt deosebiri dintre prescripție extinctivă și sancțiunea decăderii:

1) ca fundament;
2) ca natură juridică;
3) după izvor;
4) sub aspectul duratei;
5) ca efecte juridice;
6) ca mod de operare;
7) sub aspectul renunțării;
8) ca modalități de remediere.

Aceste constatări nu au putut împiedica contestatoarea AAAS să confunde instituțiile atât de diferite, dacă interesele o cer.

54 Profesorul Ioan Leș în lucrarea *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, explică efectele decăderii astfel: *„Decăderea are ca efect principal stingerea tuturor posibilităților de punere în valoare a dreptului neexercitat în termenul legal"*. Această afirmație este împărtășită și de alți autori pe care Ioan Leș îi menționează în subsolul paginii 297.

În continuare, autorul Ioan Leș precizează că *„decăderea stinge un drept procedural"*.

„Dacă termenul de procedură are un caracter imperativ, părțile nu pot renunța la dreptul de a invoca decăderea. Instanța este obligată să constate, în asemenea situații, decăderea, chiar și în lipsa unei cereri a părților".

În aceeași carte, autorul Ioan Leș explică diferența între decădere și prescripție: *„Decăderea, ca sancțiune procedurală, nu trebuie confundată cu prescripția. Asemănările dintre cele două sancțiuni pot conduce la o identificare a acestora, mai ales datorită faptului că ambele determină stingerea unor drepturi ca urmare a transgresării unor termene prevăzute de lege. De aceea și doctrina mai veche a recunoscut uneori că o distincție categorică este greu de făcut. În prezent însă, domeniul de aplicabilitate al celor două instituții ni se pare a fi foarte clar precizat de legiuitor. Tocmai obiectele diferite ale prescripției și decăderii constituie elementul distinctiv esențial dintre cele două sancțiuni procedurale. Prescripția mărginește în timp doar* ***exercițiul inițial al acțiunii***

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

civile. Decăderea are ca obiect doar un ***drept procedural subsecvent sesizării instanței de judecată****. Această din urmă sancțiune afectează numai indirect dreptul la acțiune, respectiv doar prin pierderea unor facultăți procesuale care restrâng uneori posibilitățile de punere în valoare a dreptului subiectiv.*

O deosebire importantă între prescripție și decădere vizează și natura termenelor 55
înăuntrul cărora trebuie să fie exercitate anumite drepturi sau facultăți procedurale. În acest sens, se poate remarca faptul că termenele de prescripție sunt ***susceptibile de întrerupere și suspendare****, în condițiile limitativ determinate în Decretul nr. 167/1958.* ***Spre deosebire de acestea, termenele de decădere nu pot fi, în principiu, suspendate și nici întrerupte****".*

În cazul analizat, sunt aplicabile numai articolele Codului de procedură civilă din 1865, datorită dispozițiilor categorice din Legea nr. 76/2012, art. 3 și 6.

Și noul Cod de procedură civilă, în art. 185, reglementează sancțiunea pentru nerespectarea 56
termenului: *„Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate".*

Prin urmare, indiferent de împrejurarea că se apelează la Codul din 1865 sau la Codul actual, concluzia este aceeași: contestatorul a pierdut termenul pentru că s-a lăsat indus în eroare de greșeala lichidatorului și decăderea a fost invocată în termen de către partea interesată, astfel că hotărârea judecătorului-sindic de respingere a excepției de tardivitate și de constatare a decăderii este nelegală.

12. De amorul artei

Întrucât excepția este prealabilă cercetării fondului și ridică un obstacol insurmontabil 57
în cercetarea fondului, ne menținem ferm pe poziția afirmată mai sus.

De amorul artei vom analiza succint și aspectele de fond pe care contestația modificată le înfățișează în paginile 11-24.

(i) Cu privire la aplicarea Codului de procedură civilă

Conform art. 3 și art. 6 din Legea nr. 76/2012, dispozițiile acestui Cod se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.

Termenele procedurale prevăzute de legile speciale, aflate în curs la data intrării în 58
vigoare a Codului de procedură civilă, rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă.

În cazul analizat, deschiderea procedurii insolvenței s-a pronunțat la 15 iunie 2006, anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, și în consecință acestui caz i se aplică numai dispozițiile Codului de procedură civilă din 1865.

Nesocotind aceste dispoziții legale, contestația modificată se bazează în întregime pe noul Cod de procedură civilă. În această situație întreaga argumentație viciată nu poate fi luată în considerare.

Ne vom mărgini la observația că este în contradicție ireconciliabilă pretenția contestatoarei de a se aplica dispozițiile art. 842 alin. (5) C.proc.civ., deși Adunarea creditorilor a hotărât să se deroge de la această prevedere, care oricum nu era aplicabilă.

(ii) Condiția ca participanții la licitație să demonstreze o experiență relevantă

59 În acest sens este relevant art. 9 din Regulamentul licitației care prevede că participanții trebuie să fie de acord cu **asumarea** obligațiilor enumerate în acest articol, și nu să le îndeplinească anterior participării.

Obligațiile erau prevăzute pentru o perioadă de 3 ani de la data procesului-verbal de licitație, iar sancțiunile neîndeplinirii obligațiilor sunt cele prevăzute de art. 9 alin. (2) din Regulament.

În ce privește prohibiția participării reglementată de art. 10 al Regulamentului, nu se aplică niciunuia dintre participanți.

Art. 10 al Regulamentului pretinde ca participanții la licitație să aibă în obiectul activității diviziunea 28 C.A.E.N. și o experiență de cel puțin 5 ani în domeniul construcțiilor de mașini.

Contestația AAAS modificată afirmă că membrii Asociației nu îndeplinesc condițiile de participare sus-menționate.

60 Afirmația este contrazisă categoric de constatările cuprinse în procesul-verbal de licitație și în procesul-verbal de verificare, ambele din 11 septembrie 2013, ora 15:00, și tot ambele redactate și semnate de toți membrii comisiei de licitație.

Citățm din procesul-verbal al comisiei:

„În urma verificărilor efectuate de către comisia de licitație s-a constatat că asocierea formată din B.D.E. SRL și A.E. SRL îndeplinește condițiile de participare la licitație (în acest sens fiind încheiat procesul-verbal din 11.09.2013, anexă la prezentul proces-verbal)".

61 Procesul-verbal este semnat și însușit de toți cei 5 membri ai comisiei, printre care și domnul G.A., administrator special al debitorului. După cum rezultă și din sentința judecătorului-sindic, de respingere a excepției decăderii, AAAS cumulează calități și funcții într-o structură și proporție neobișnuită:

- calitatea de creditor majoritar și președinte al comitetului creditorilor este cumulată cu
- calitatea de acționar majoritar al debitorului și autor al actului de desemnare a administratorului special.

Se poate constata că AAAS se află într-un conflict de interese bine caracterizat, pentru că interesele creditorilor sunt în relație antagonică cu interesele debitorului și concilierea acestui conflict este la fel de posibilă ca și reconcilierea lupului cu mielul.

62 Contestația modificată califică *raporturile interne ale asociaților*, care excedează condițiile de participare la licitație (împărțirea sarcinilor asumate, aporturile la finanțarea activității, distribuirea beneficiilor, asumarea calității de lider etc.).

Această intruziune este nelegală și excesivă. Cum ar comenta domnul președinte al AAAS dacă la înscrierea copilului său în clasa întâi i s-ar cere dovezi și explicații cu privire la relațiile între dânsul și soția sa?

În ultimul alineat de pe pagina 16 este prezentat următorul text: *„Reiterăm că (i) aportul Asociatului A. nu este prevăzut expres, astfel cum este de esența contractului de asociere; (ii) nu se prevede cum (deși are în obiectul de activitate codificări 28) va asigura continuarea activității debitoarei și (iii) cooptarea acestuia a fost făcută doar în scopul creării aparenței, în fapt și de drept, a experienței în domeniul producției de utilaje industriale".*

63 Dezvăluirea, care seamănă a demascare, este praf în ochi, pentru că în contractul de asociere în participație este menționat rolul pe care și-l asumă fiecare dintre părțile asocierii, ținându-se seama de experiența fiecăreia dintre părți. Astfel, pe pagina 1 se arată că B.D. dispune de fonduri care pot fi utilizate pentru plata prețului de achiziție în legătură

cu achiziția activelor debitoarei, precum și de o experiență considerabilă în America de Nord în redresarea societăților care întâmpină dificultăți financiare. În continuare se menționează că A. dispune de experiență tehnică și cunoștințe relevante în același domeniu de activitate ca cel al debitoarei și, prin urmare, poate să respecte în întregime termenul și condițiile caietului de sarcini.

Contestația modificată a descoperit între timp răspunsul la întrebarea de la pagina 16 și ne dezvăluie secretul la pagina 18 ultimul alineat: *„În condițiile în care asociatul B.D. pare să fie singurul beneficiar al asocierii, A. având doar un singur beneficiu, fiind singurul «beneficiar» al activității de producție"*. Ajunsă aici, contestația modificată descoperă că un alt viciu serios al contractului de asociere este acela că *„nicio obligație sau aport nu au fost stabilite în mod clar, reiese că asocierea a fost înființată doar pentru a fi îndeplinite la nivel formal prevederile art. 10 din Regulamentul de vânzare modificat nr. 3, intenția părților fiind aceea de a obține **fraudulos** bunurile debitoarei și de a nu desfășura în continuare activitatea debitoarei"*. 64

Pentru a formula asemenea acuzații trebuie să fii sau inconștient sau nepriceput. Consecințele nerespectării condițiilor licitației sunt catastrofale pentru oricine s-ar încumeta să le nesocotească. Astfel, persoanele care intenționează să se înscrie la licitație trebuie să-și asume, în prealabil, următoarele obligații prevăzute de Caietul de sarcini: 65

a) să mențină și să desfășoare tipul de activitate de producție desfășurată de debitoare și să mențină un minim de 200 de salariați, ambele pentru o perioadă de minim 3 ani de la data licitației;

b) să nu înstrăineze pe aceeași perioadă mărcile și brevetul debitoarei;

c) să preia toate obligațiile asumate de partenerii debitoarei pentru realizarea de produse;

d) să asigure service-ul în perioada de garanție pentru acele produse care au fost livrate până la data adjudecării;

e) să garanteze respectarea obligațiilor de mai sus cu garanții în favoarea debitoarei: ipotecă imobiliară asupra terenului și construcțiilor licitate; ipotecă mobiliară asupra mărcilor și brevetelor, precum și a bunurilor mobile aferente procesului de producție. Ipotecile vor fi valabile timp de 4 ani de la data licitației cu posibilități de prelungire.

Adjudecatarul care nu respectă obligațiile de mai sus va pierde sumele achitate, inclusiv garanția de participare la licitație, și va plăti o despăgubire de 50 de procente din prețul de pornire a licitației care este de 34.600.000 euro, la care se adaugă TVA 24%. 66

În opinia noastră, aceste condiții extrem de oneroase i-au speriat pe eventualii amatori și așa se explică cele 13 licitații fără succes.

Reiterăm opinia în sensul că este excesiv să se pretindă ca *toate* condițiile de participare la licitație să fie îndeplinite de fiecare dintre membrii asociației. O astfel de pretenție este fără logică pentru că neagă rolul diviziunii muncii și principiul conform căruia unirea face puterea.

(iii) Începe să se lumineze peisajul

Ca **acționar majoritar al debitorului**, AAAS are un evident interes să nu se vândă niciodată activele care conferă substanță valorii acțiunilor din capitalul social al debitoarei. 67

Ca creditor al debitorului, trebuie să se alinieze celorlalți creditori și să lase impresia că exigențele sale sunt profitabile și altor creditori.

Se naște întrebarea: *„De ce niciunul dintre ceilalți creditori nu a contestat licitația?"*

68 Precedentul pe care îl reprezintă acest proces și mai ales rezultatele sale sunt de natură să îngrijoreze funcționarii AAAS pentru că dacă s-ar vinde toate activele păguboase își vor vedea epuizat obiectul muncii și distinșii săi funcționari vor începe să-și caute alt serviciu.

Revenind la domnul A., titularul funcției de administrator special la data licitației, constatăm că el este reprezentatul debitorului și participă la procedură „pe seama debitorului".

69 După ridicarea dreptului de administrare, el devine reprezentantul acționarilor [art. 18 alin. (1) din Legea nr. 85/2006]. După intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și bilanțul de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului.

70 Nicio dispoziție din Legea nr. 85/2006 nu prevede participarea administratorului special în comisia de licitație. Dacă, în acest caz, domnul A., în calitate de administrator special, (calitate menționată explicit în procesul-verbal) a participat alături de ceilalți membri ai comisiei de licitație, este cert că această participare a fost dispusă de atotputernicul creditor majoritar al debitorului și concomitent președinte al comitetului creditorilor, în aceeași manieră în care tot el a fost desemnat ca administrator special al debitorului.

În baza mandatului pe care l-a primit de la acționarul majoritar AAAS și prin aplicarea unor norme juridice inexistente, domnul A. a participat la lucrările comisiei și a semnat atât procesul-verbal de verificare, cât și procesul-verbal de adjudecare, atestând că participanții satisfac cerințele Regulamentului.

Așadar, actul de constatare și contestarea lui au același autor.

71 Menționăm că, potrivit informațiilor de care dispunem după isprava din licitație, domnul A. a fost înlocuit cu domnul G.M., fostul director general al debitoarei. Revocarea generează efectele prevăzute de art. 2032-2036 C.civ.

72 Revocarea nu are niciun efect asupra valabilității procesului-verbal de verificare, nici a valabilității procesului-verbal de licitație. Aceste acte se impun inclusiv Autorității care l-a desemnat în această funcție. În concluzie, constatarea cuprinsă în procesul-verbal de verificare și în procesul-verbal de licitație că Asociația îndeplinește cerințele de participare la licitație se impune și AAAS care l-a desemnat pe administratorul special ca participant.

Adjudecatarii și-au asumat inclusiv obligația de a menține profilul industrial și numărul de salariați prevăzut în Regulament.

73 Respectarea acestor obligații este controlată prin rapoarte lunare la care se referă art. 4-6 din Regulament.

Contestația modificată anticipează nerespectarea acestor obligații și o astfel de abordare nu poate fi luată în considerare.

74 *(iv) Întrebări și răspunsuri cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865, similar textului corespunzător din noul Cod de procedură civilă*

Î: Care este domeniul de aplicare a dispozițiilor art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865?

R: Art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 se aplică actelor de executare silită a creanței creditorului față de debitorul care nu se află în stare de insolvență.

Î: Ce este starea de insolvență?

R: Conform dispozițiilor art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Î: Se poate pune semnul egalității între insolvență și insolvabilitate?

R: Nu, pentru că spre deosebire de insolvență, insolvabilitatea este definită în art. 1417 alin. (2) C.civ. astfel: *„starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silite, față de valoarea totală a datoriilor exigibile".*

Termenul „insolvabilitate" mai este menționat și în art. 12 și art. 1694 C.civ. 75

Î: Care este raportul între cele două instituții juridice?

R: Fiind o procedură specială, procedura insolvenței are prioritate față de procedura generală, de drept comun, care este cea a Codului de procedură civilă, după cum rezultă din textul art. 149 din Legea nr. 85/2006.

Î: Ce semnificație are cuvântul compatibilitate?

R: Compatibilitatea celor două ramuri ale dreptului se poate asemăna cu potrivirea de caracter între tată și fiică. Dacă se constată că cele două acte normative reglementează în mod esențial diferit o situație juridică sau dacă se constată că numai unul dintre cele două acte normative reglementează o anumită situație juridică, se va aplica legea specială și nu Codul de procedură civilă.

Î: Cum se aplică acest principiu la textele din art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 și dispozițiile Legii nr. 85/2006?

R: Deosebirea între Cod și Legea insolvenței constă numai în pragul de 75% din prețul de pornire a licitației prevăzut pentru stoparea coborârii prețului de adjudecare.

Î: Care este domeniul de aplicare al art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865?

R: Chiar dacă ne restrângem domeniul de analiză la textele din Codul de procedură civilă anterior, putem remarca faptul că „pragul" este o situație de excepție chiar și în cadrul procedurii licitației reglementată de Cod.

Î: Ce efecte poate avea această constatare?

R: Principiul conform căruia excepțiile sunt de strictă interpretare este unanim cunoscut în toate ramurile dreptului.

În domeniul analizat, dispoziția din art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 ocupă un loc restrâns, de excepție, pentru că: 76

- de regulă, procedura executării silite se desfășoară între un creditor și un debitor, iar procedura vânzării bunurilor debitorului se desfășoară între mai mulți creditori și unicul debitor;

- de regulă, creditorul nu reflectează să își adjudece bunurile debitorului. El a dat bani și vrea să i se restituie bani. Exemplul băncilor este la ordinea zilei;

- în Codul de procedură civilă anterior sunt reglementate și situațiile în care au apărut în cursul procedurii creditori intervenienți, dar în procedura prevăzută de Legea insolvenței nu există această posibilitate.

Î: Cum interpretați absența din Legea nr. 85/2006 a unei prevederi similare celei din art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865?

R: Explicația poate fi dedusă din ansamblul derogărilor pe care Legea nr. 85/2006 le conține comparativ cu dreptul comun, dreptul obligațiilor, abateri care au condus la ideea de a afirma că insolvența este *fiica rebelă a dreptului civil.*

În concluzie: dispozițiile art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 nu sunt compatibile cu prevederile Legii nr. 85/2006 și aceasta este explicația faptului că nu a fost preluat din 77

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Codul de procedură civilă textul menționat și nici măcar nu s-a făcut trimitere la art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865.

78 **Culmea ipocriziei** o reprezintă gestul AAAS de a reproșa nerespectarea art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865, deși ar fi cazul ca ea însăși să adreseze reproșuri în oglindă pentru omisiunea de a introduce prevederea art. 510 în textul Regulamentului adoptat la 7 octombrie 2013 (al 3-lea regulament).

Menționăm că acest Regulament este în mare parte opera creditorului AAAS care în calitate de președinte al comitetului creditorilor a avut un rol important și în adoptarea Regulamentului.

Este cert că s-a reglementat pragul de 50% și nu s-a făcut nicio aluzie la pragul de 75%. Totodată, nu s-a valorificat pragul de 75% în stabilirea restricțiilor de participare la licitație.

79 **În concluzie**, credem că ideile de mai sus au fost formulate numai de amorul artei și ne menținem afirmația că nu se aplică textul art. 510 alin. (2) C.proc.civ. din 1865 în prezenta cauză și nici în procedura insolvenței, în general.

(v) Cu privire la raporturile între membrii asocierii

Nici textul Legii nr. 85/2006, nici Regulamentul licitației nu permite intruziunea în raporturile interne generate de încheierea convenției de asociere, iar justificarea în drept a acestui amestec în relațiile interne ale asocierii se bazează pe prevederile art. 1949 și urm. C.civ., fără să sesizeze că AAAS nu are autoritatea și temeiul legal să discute raporturile interne între asociați.

80 **Concluzii.** Contestația AAAS, în ambele sale variante, este nulă pentru că autorul a decăzut din dreptul de a contesta licitația prin neîncadrarea în termenul prevăzut de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006.

Sfidând legea, în loc să i se supună, judecătorul-sindic a respins excepția decăderii din termen, hotărârea fiind atacabilă numai împreună cu hotărârea asupra fondului.

Notă

Textul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 a fost înlocuit cu textul art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, termenul de contestație fiind de 7 zile în noul act normativ față de 3 zile în legea anterioară.

§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

Art. 159. [Ordinea distribuirii fondurilor obținute]

(1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului;

2. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz;

BCU CLUJ - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

3. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11) lit. a).

(2) În cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80. Dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului.

(3) Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

Comentariu

Creanțele care beneficiază de o cauză de preferință sunt definite în art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 ca fiind însoțite de un privilegiu sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturile asimilate ipotecii potrivit art. 2347 C.civ. și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel. 1

Cauzele de preferință sunt privilegiile, ipotecile și gajul, conform art. 2327 C.civ.

Preferința acordată statului și unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor se reglementează prin legi speciale. O asemenea preferință nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terți. 2

Drepturi asimilate privilegiului și ipotecii sunt cele care decurg din contracte având ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor. Aceste contracte nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteci. Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a dreptului proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție (art. 2347 C.civ.). 3

Ipoteca poate fi constituită numai în condițiile legii și cu respectarea formalităților prevăzute de lege. Ea poate fi convențională sau legală (art. 2349 C.civ.).

Regimul juridic al ipotecii este reglementat de Codul civil în art. 2343-2428, iar privilegiile sunt reglementate în același Cod la art. 2333-2342, fără abateri.

Textul art. 159 din Legea nr. 85/2014 are ca obiect numai reglementarea plăților față de creditorii care beneficiază pentru creanța lor de o cauză de preferință. Ordinea plății așează pe primul loc pe acei creditori ale căror creanțe s-au născut în timpul procedurii. Aceste creanțe se plătesc tot în timpul procedurii. Pe al doilea loc se situează creanțele născute anterior deschiderii procedurii care beneficiază de un privilegiu, de un drept de ipotecă sau de un drept similar. 4

5 În textul art. 5 pct. 15 se reglementează și ipoteza în care debitor al creanței care beneficiază de o cauză de preferință nu este debitorul principal, ci un terț garant față de creditorul beneficiar al cauzei de preferință. Acest text se aplică numai atunci când terțul a garantat cu un drept de ipotecă. Dacă garanția terțului a fost fideiusiunea, valorificarea creanței se va realiza nu în procedura de insolvență, ci în procedura executării silite reglementată de noul Cod de procedură civilă sau de Codul de procedură civilă din 1865, după caz, așadar în afara procedurii de insolvență.

6 În cazul cauțiunii reale având ca obiect un bun sau un drept de creanță, lichidatorul va acționa numai asupra acelui bun sau creanțe, întrucât garantul, terța persoană, a înțeles să consimtă numai această garanție, nu întregul său activ patrimonial.

Înainte de valorificarea prin vânzare a bunului cu care a garantat terța persoană sau debitorul principal, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință poate participa la distribuiri și suma primită va fi dedusă ulterior, după valorificarea obiectului garanției reale a creanței sale.

Art. 160. [Raportul lichidatorului asupra fondurilor obținute. Contestații]

(1) La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării, lichidatorul judiciar va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, precum și un plan de distribuire între creditori, dacă este cazul. Raportul și planul se înregistrează la grefa tribunalului și se publică în BPI. Raportul va prevedea și plata onorariului său și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau art. 161 pct. 1, după caz.

(2) Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe va cuprinde, cel puțin, următoarele:

a) soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire;

b) încasările efectuate de către lichidatorul judiciar din valorificarea fiecărui bun și din recuperarea creanțelor;

c) cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitorului;

d) totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

(3) Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea:

a) actualizările aduse tabelului definitiv de creanțe;

b) sumele distribuite deja;

c) sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuirile efectuate deja;

d) sumele ce fac obiectul distribuirii;

e) sume rămase de plată după efectuarea distribuirii.

(4) Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuire. Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuire vor fi afișate la ușa tribunalului.

(5) Comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestații la raport și la plan în termen de 15 zile de la publicarea acestora în BPI. O copie de pe contestație se comunică de urgență lichidatorului judiciar. În termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului de formulare a contestațiilor, dacă nu se depune nicio contestație, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite. În cazul în care s-au depus contestații,

lichidatorul judiciar va reține de la distribuire sumele supuse contestației în condițiile alin. (6), făcând plata sumelor necontestate.

(6) În termen de 20 de zile de la publicare, judecătorul sindic, în ședință, cu citarea lichidatorului judiciar, a debitorului și a creditorilor, soluționează deodată, prin sentință, toate contestațiile. În termen de 5 zile lucrătoare de la data când hotărârea de soluționare a contestațiilor devine executorie, lichidatorul judiciar procedează la plata efectivă a sumelor distribuite, conform hotărârii instanțelor de judecată.

Comentariu

După fiecare perioadă de 3 luni calculate de la data începerii lichidării sale, lichidatorul judiciar trebuie să întocmească un raport pe care-l prezintă și comitetul creditorilor. Raportul se referă la fondurile obținute prin lichidare și prin încasarea de creanțe. Raportul are în compunerea sa și un plan de distribuire între creditori, dacă este cazul. În orice caz, pe primul plan se va afla plata onorariului său și plata altor cheltuieli necesitate de procedură prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau, după caz, la art. 161 pct. 1 din Legea nr. 85/2014 [taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare conservării și administrării bunurilor; tot atunci se plătesc cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și art. 63 care se vor suporta *pro rata* în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului]. 1

Raportul se depune împreună cu planul de distribuire între creditori, dacă este cazul, și se înregistrează la tribunal. Onorariul lichidatorului judiciar va fi menționat în raport. 2

Cuprinsul obligatoriu minimal al raportului este prezentat în art. 160 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Conținutul raportului redă sumele încasate cu titlu de creanță ale debitorului și fondurile rezultate din lichidarea averii debitorului. În acest sens, raportul pornește de la soldul precedentei distribuiri și se încheie cu sumele aflate în contul de lichidare. 3

Planul de distribuire între creditori va menționa informațiile prevăzute la art. 160 (actualizarea tabelului definitiv de creanțe; sumele deja distribuite; sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuirile efectuate deja; sumele ce se vor distribui și sumele rămase de plată după această distribuire)

Termenul de prezentare a raportului poate fi prelungit de judecătorul-sindic cu cel mult o lună sau poate fi scurtat, după caz. 4

După publicarea raportului într-un termen de 20 de zile, judecătorul soluționează toate contestațiile și după 5 zile de la soluționare lichidatorul efectuează plata.

Art. 161. [Ordinea plății creanțelor]

Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6);

2. creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4);

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit prevederilor art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1);

5. creanțele bugetare;

6. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b), inclusiv obligațiunile;

9. alte creanțe chirografare;

10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Comentariu

1 Importanța majoră a acestui text este mai presus de îndoială. Abia acum se realizează scopul întregii proceduri și devin palpabile speranțele creditorilor, într-un grad mai înalt sau mai redus.

Ordinea distribuirii are în vedere mai întâi cheltuielile cu procedura pe care le menționează și pct. 1 al alin. (1) din art. 159. în această privință art. 161 face trimitere la art. 57 alin. (2), art. 61, art. 63 și art. 73, ca și la art. 140 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

2 Pe locul doi se situează creanțele provenind din finanțări acordate după deschiderea procedurii, pe locul 3 sunt creanțele izvorâte din raporturi de muncă, pe locul 4 se situează creanțele rezultând din continuarea activității debitorului, cea datorată cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și celelalte datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit art. 120 alin. (2), respectiv art. 121 alin. (1). În acest punct remarcăm diferența între creanțele de la pct. 2 și creanțele de la pct. 4. Acestea din urmă nu sunt creanțe de ordin bănesc, cum ar fi împrumuturi sau credite bancare, ci sunt datorii asumate pentru continuarea activității. De altfel, creanțele față de averea debitorului care se nasc după deschiderea procedurii se plătesc în cursul procedurii și nu mai participă la distribuiri. Abia pe locul 5 se situează creanțele bugetare care nu sunt simpatizate de nimeni. La pozițiile 6, 7 sunt plasate creanțele care privesc obligațiile de întreținere, cheltuieli de subzistență etc.

3 Creditele bancare sunt plasate pe poziția 8 ca și cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, chirii și creanțe corespunzătoare art. 123 alin. (1) lit. b), inclusiv obligațiunile emise de societatea pe acțiuni debitoare.

Celelalte creanțe chirografare sunt pe locul 9, iar pe locurile 10 și 11 sunt creanțele subordonate și cele izvorâte din acte cu titlu gratuit.

Art. 162. [Distribuirea sumelor între creditori de același rang]

Sumele de distribuit între creditori în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat.

Comentariu

Creditorii având același rang de prioritate al creanțelor vor primi sume direct proporționale cu ponderea pe care o are creanța fiecăruia dintre creditorii rangului respectiv în totalul creanțelor aparținând aceluiași rang. Din totalul sumelor alocate acestei categorii, fiecare creditor va primi o parte care va reflecta procentajul creanței unui creditor față de totalul creanțelor și același procent se va aplica și la repartizarea către creditor. 1

De exemplu, două bănci au finanțat conform art. 87 alin. (4) activitatea de producție în perioada când debitorul se afla în procedura generală. Aportul primei bănci a fost de 8 milioane euro, iar aportul celei de-a doua bănci a fost de 2 milioane euro. Totalul recuperat a fost de 8 milioane euro, iar lichidatorul judiciar a distribuit primei bănci 80% și celei de-a doua 20% din cele 8 milioane euro, adică 6,4 milioane euro primei bănci, iar celei de-a doua îi revin restul de 1,6 milioane euro. 2

Art. 163. [Distribuirea sumelor între creditori de rang diferit]

(1) Titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161.

(2) În cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective.

(3) Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești.

Comentariu

Regula instituită prin art. 163 este drastică. Numai după ce au fost îndestulate creanțele cu rang imediat superior, dacă a mai rămas ceva de distribuit, vor putea primi creditorii cu rangul imediat următor[1]). 1

[1]) În urmă cu câțiva ani, la o conferință organizată de UNPIR, filiala Mureș, am prezentat, printre altele regulile distribuției. Conferința era găzduită într-un mare hotel care poseda o sală de conferințe perfectă. La solicitarea mea, președintele filialei, domnul Soo Ignație, a chemat un chelner cu o sticlă de șampanie și cu mai multe cupe. Le-a așezat pe o masă, vizibilă de către toți participanții. Eu am așezat patru cupe de șampanie, cu gura în sus, alături unele de altele, cât mai compact, iar peste aceste patru cupe am așezat tot cu gura în sus alte trei cupe. În fine, pe cele trei cupe am așezat o singură cupă. Eu am cerut chelnerului să toarne încet șampania în prima cupă. Când s-a umplut, l-am oprit și le-am explicat participanților că aceasta este partea care îi revine lichidatorului. Cupa era umplută până la refuz. L-am rugat pe chelner să continue să toarne șampania tot în cupa din vârful piramidei. Evident că șampania a debordat și s-a revărsat în cele trei cupe care erau sub cupa unică, dar aceste trei cupe nu s-au umplut. În cupele de jos n-a ajuns niciun strop. Le-am explicat participanților că în mijloc cele trei cupe reprezintă creditorii cu garanții reale, iar cele patru de jos îi reprezintă pe creditorii chirografari. Demonstrația a fost mai ușor înțeleasă decât textele din Legea insolvenței.

2 Ca și în cazul distribuirii reglementate de art. 162, dacă nu sunt fonduri pentru a acoperi valoarea integrală a creanțelor având același rang de prioritate, creditorii se vor mulțumi cu primirea unei cote falimentare reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța fiecăruia îl deține în categoria creanțelor respective.

O prevedere excepțională și de mare utilitate este conținută în art. 163 alin. (3) care nu are nimic comun cu celelalte două alineate.

3 Conform art. 39 alin. (2), toate operațiunile cu fonduri bănești legate de averea debitorului se vor derula numai prin contul unic de insolvență. Sumele din acest cont nu vor putea fi indisponibilizate prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă, dispusă de organele de cercetare penală, de organe administrative sau de instanțele judecătorești. Aceasta este o măsură de protecție foarte serioasă care ocrotește drepturile comune ale creditorilor.

Art. 164. [Executarea asociaților cu răspundere nelimitată]

În cazul în care bunurile care alcătuiesc averea unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat de creanțe, împotriva grupului sau a societății judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva asociaților cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor, pronunțând o sentință executorie, care va fi pusă în executare de lichidatorul judiciar, prin executor judecătoresc.

Comentariu

1 Unele forme de asociere se caracterizează prin răspunderea asociaților cu propriul patrimoniu pentru obligațiile asumate în numele entității și nu limitează răspunderea acestor asociați la aportul adus la capitalul social.

În această situație se regăsește „grupul de interes economic", societatea în nume colectiv sau în comandită (numai pentru comanditați).

2 Grupul de interes economic reglementat prin Titlul V, Capitolul I din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare, a fost victima unei erori de botez provenind dintr-o eroare de traducere din franceză, care nu este nici prima și nici ultima exprimare franțuzită de tipul tânărului Guliță al coanei Chirița. În franceză este utilizat cuvântul *groupement* care se traduce în română prin *grupare* și nicidecum prin grup. Francezii au știut să distingă cei doi termeni, iar noi recurgem din nou la polisemie, în mod inutil, dar cu posibile prejudicii.

3 Asociații în nume colectiv sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă. O hotărâre judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat (art. 85 din Legea nr. 31/1990, cu modificările și completările ulterioare).

4 Comanditatul este administratorul societății în comandită simplă și este răspunzător pentru obligațiile sociale, în timp ce asociatul comanditar nu răspunde pentru datoriile sociale în cazul în care sunt îndeplinite condițiile art. 89 alin. (1). Sediul reglementării societății în comandită simplă este Legea nr. 31/1990, art. 88-90.

Conform art. 164 din Legea nr. 85/2014, atât membrii grupului (grupării) de interes economic, cât și asociații în nume colectiv și comanditații vor fi obligați să suporte cu

propria avere partea din pasivul social care a rămas neacoperită cu ocazia lichidării falimentare a grupării sau a societății, după caz.

Judecătorul-sindic va autoriza executarea silită cu respectarea legii, iar punerea în executare o va face lichidatorul judiciar prin executor judecătoresc[1)]. 5

Art. 165. [Sume provizionate]

Cu ocazia distribuirilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate:

1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă;

2. sume proporționale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător și care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat;

3. sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu;

4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Art. 166. [Cont special de depozit]

Pentru creditorii deținând creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită.

Comentariu comun pentru art. 165-166

Unele creanțe nu pot fi plătite cu ocazia distribuirilor parțiale din diferite motive care sunt enumerate în art. 165 pct. 1-4. Aceste creanțe vor beneficia de o provizionare, cu ocazia distribuirilor parțiale sumele neplătite, dar datorate acestor creditori, fiind înscrise în contul special de depozite reglementat de art. 166. Durata provizionării nu poate depăși distribuirea finală. 1

Conform art. 165 vor fi provizionate: sumele datorate creditorilor ale căror creanțe sunt afectate de condiții suspensive, care nu s-au realizat încă și deci aceste sume nu sunt exigibile față de debitor. 2

Creditorii care dețin titluri la ordin (cum sunt biletele la ordin) sau la purtător (acțiuni la purtător materializate) în original, dar nu le-au prezentat încă, sunt menționați la pct. 2.

La punctul 3 se prevede provizionarea unor sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe s-au admis numai provizoriu.

La ultimul punct sunt menționate rezervele băneşti destinate să acopere viitoarele cheltuieli în interesul procedurii și pentru maximizarea averii debitorului, inclusiv cheltuielile cu procesele în curs.

Creditorii cărora li s-au alocat sume numai parțial acoperind creanța, iar creanța fiind sub condiție suspensivă, iar la distribuirile precedente deși au participat nu au primit nicio sumă, vor avea totuși un confort psihic pentru că aceste sume neplătite se vor păstra la bancă într-un cont special de depozit până la clarificarea situației lor. 3

[1)] S-a creat astfel cadrul legal pentru ca și executorul judecătoresc să își ia onorariul, deși lichidatorul judiciar avea toate condițiile să-și asume și această corvoadă.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 167. [Raport final. Obiecțiuni]

(1) După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

(2) La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final, îl va aproba sau va dispune, dacă este cazul, modificarea corespunzătoare a acestuia.

(3) Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire.

Comentariu

1 Adunarea creditorilor va fi convocată în termen de maximum 30 de zile de la data la care, fiind lichidată averea debitorului, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic raportul său final care va fi publicat și în BPI și adus la cunoștința tuturor creditorilor, precum și debitorului pe această cale.

2 Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data stabilită pentru desfășurarea adunării.

În ședința adunării creditorilor judecătorul-sindic va examina fiecare obiecțiune la raport prin admitere sau prin respingere și dacă va fi cazul poate dispune modificarea raportului.

Dacă la data înregistrării raportului final nu sunt îndeplinite cerințele condiției suspensive, aceste creanțe, nefiind exigibile, vor rămâne neplătite și nu vor participa la ultima distribuire.

Art. 168. [Distribuirea finală a fondurilor]

După ce judecătorul-sindic aprobă raportul final al lichidatorului judiciar, acesta va trebui să facă distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului. Fondurile nereclamate în termen de 30 de zile de către cei îndreptățiți la acestea vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (4).

Comentariu

Distribuirea finală marchează îndeplinirea premizelor pentru închiderea procedurii. După ce s-au plătit creanțele conform raportului final aprobat și toate fondurile au fost distribuite creditorilor în limita prevăzută în raport, este, pur teoretic, posibil să mai fi rămas fonduri nereclamate. Aceste sume vor fi depuse la bancă în contul prevăzut la art. 39 alin. (4).

Secțiunea a 8-a. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență

Art. 169. [Răspundere. Membrii organelor de conducere și alte persoane]

(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu.

(2) Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

(3) Cererea introdusă în temeiul alin. (1) sau, după caz, alin. (2) se va judeca separat, formându-se un dosar asociat.

(4) În caz de pluralitate, răspunderea persoanelor prevăzute la alin. (1) este solidară, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență.

(5) Răspunderea persoanelor în cauză nu va putea fi angajată dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, s-au opus la actele ori la faptele care au contribuit la starea de insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au contribuit la starea de insolvență și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

(6) Răspunderea nu va putea fi angajată dacă, în luna precedentă încetării plăților, s-au efectuat, cu bună-credință, plăți în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, cu condiția ca acordul să fi fost de natură a conduce la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Aceste prevederi se vor aplica și în cazul acordurilor realizate în cadrul procedurii concordatului preventiv.

(7) În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a acțiunii introduse potrivit alin. (1) sau, după caz, alin. (2), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, în cazul în care nu a fost desemnat un comitet al creditorilor, adunarea creditorilor. În cazul în care adunarea creditorilor sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea apelului, acesta va fi introdus de către președintele comitetului creditorilor sau de către creditorul majoritar, după caz.

BCU IASI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(8) Aplicarea dispozițiilor alin. (1) nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni.

(9) Dacă s-a pronunțat o sentință prin care judecătorul-sindic a dispus atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului statutar, aceasta va fi comunicată către Oficiul Național al Registrului Comerțului, din oficiu.

(10) Persoana împotriva căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă de atragere a răspunderii nu mai poate fi desemnată administrator sau, dacă este administrator în alte societăți, va fi decăzută din acest drept timp de 10 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Comentariu

1 La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre faptele enumerate la alin. (1) lit. a)-h).

1. Specificul răspunderii

2 În raportul întocmit de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar pot fi nominalizate persoanele cărora li se poate imputa apariția stării de insolvență. Textul sugerează ideea că nu va fi acceptată o identificare a persoanelor răspunzătoare ulterioară acelui raport. Același text sugerează că aplicarea este subordonată atât identificării în raportul sus-menționat a persoanelor răspunzătoare, cât și propunerii administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar pentru ca judecătorul-sindic să dispună suportarea pasivului de către persoanele menționate.

3 Atât în textul Legii nr. 64/1995[1)], cât și în textul Legii nr. 85/2006, capitolul consacrat răspunderii organelor de conducere ale debitorului persoană juridică era situat după secțiunea în care este reglementată închiderea procedurii. Această așezare a favorizat o diversitate de jurisprudență. Unii judecători-sindici au identificat un temei legal pentru a se consacra aceste probleme după închiderea procedurii[2)], alții au soluționat-o înainte de închiderea procedurii, iar o altă parte dintre magistrați, deși au fost sesizați înainte de închiderea procedurii, au dispus înregistrarea și judecarea separată a cererii într-un alt

---

[1)] Excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 124 (137) din Legea nr. 64/1995 a fost respinsă de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 286 din 30 octombrie 2001 și prin Decizia nr. 25 din 27 ianuarie 2004.

[2)] Pentru stabilirea culpei administratorului trebuia să se promoveze o acțiune separată pe calea dreptului comun, unde, în urma administrării de probe concludente și pertinente, să se stabilească irevocabil vinovăția sa la crearea stării de insolvență a debitoarei (Trib. Sibiu, sent. nr. 61 din 19 ianuarie 2005, inedită).

BCU IASI / CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

dosar şi au suspendat până atunci procedura[1]. Totodată, imperfecta formulare a textelor a generat şi continuă să genereze numeroase dileme[2], printre care şi următoarele:

- Care este natura răspunderii şi a acţiunii pentru stabilirea acesteia?
- Care este distincţia faţă de răspunderea asociaţilor/membrilor unora dintre persoanele juridice?
- Care sunt condiţiile răspunderii?
- Judecătorul-sindic este sau nu este unica instanţă competentă?
- Judecătorul-sindic se autoînvesteşte sau trebuie să fie învestit?
- Când se naşte dreptul la acţiune şi când se stinge prin prescripţie?
- Ce persoane pot iniţia acţiunea?
- Care sunt categoriile de persoane responsabile (numai conducătorii de drept sau şi cei de fapt)?
- Enumerarea legală a faptelor care atrag răspunderea este limitativă sau exemplificativă[3]?
- Este necesar să existe raportul de cauzalitate între fapte şi insolvenţă?
- Răspunderea este solidară sau conjunctă în cazul pluralităţii de persoane?
- După ce procedură se va judeca cererea de stabilire a răspunderii?
- În ce condiţii se vor aplica măsurile asigurătorii?
- Cum trebuie tratată o cerere prematură sau o cerere repetată?
- Care este rolul executorului judecătoresc?

---

[1] Trib. Botoşani, secţ. com. cont. adm., sent. civ. nr. 410 din 23 aprilie 2005, dosar nr. 5210/E/2002, inedită. „Dispoziţiile art. 124 şi 126 din Legea nr. 64/1995, texte anterioare modificărilor şi completărilor aduse, reprezintă o veritabilă excepţie la regula stabilită de art. 6 şi ca atare competenţa soluţionării acţiunilor în răspunderea administratorilor falitei revine tribunalului" (Trib. Sibiu, sent. nr. 153/C din 15 februarie 2005, inedită; C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 285 din 30 mai 2000, în B.J. 2000, II, p. 216).

[2] *I.M. Lajos*, Răspunderea organelor de conducere ale unei societăţi comerciale (SA sau SRL), în Phoenix nr. 6/2003, p. 25.

[3] Astfel, s-a considerat că răspunderea poate fi atrasă şi de „abandonarea de către pârât a oricărei forme de activitate şi de colaborare cu asociatul său, dezinteresul pentru bunul mers al societăţii şi nevărsarea capitalului social subscris" [Trib. Sălaj, sent. judecătorului-sindic nr. 2852 din 11 decembrie 2006, în *E. Lovin*, Culegere de jurisprudenţă în materie de faliment (1999), Ed. Monitorul Oficial, Bucureşti, 2001, p. 415]. Într-un alt caz s-a reţinut că „simpla constatare a stării de insolvenţă constituie o condiţie suficientă pentru angajarea răspunderii, dat fiind faptul că are drept rezultat direct neplata datoriilor scadente faţă de creditori şi implicit prejudicierea acestora". S-a mai reţinut, în acelaşi caz, că „pasivitatea administratorului, manifestată prin neîndeplinirea niciunui demers de recuperare a creanţelor societăţii a constituit un factor important în ajungerea debitoarei în stare de insolvenţă, putându-se trage astfel concluzia că bunurile societăţii au fost folosite în alt scop decât cel prevăzut de lege". La fel se prezintă problema şi în cazul neţinerii contabilităţii în conformitate cu legea pentru că „se prezumă existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciul produs" (Trib. Com. Cluj, sentinţa judecătorului-sindic nr. 3689 din 10 octombrie 2007, în *E. Lovin*, op. cit., p. 480). O altă instanţă a decis că „administratorii nu răspund pentru incapacitatea managerială, ci pentru săvârşirea unor fapte cu caracter licit, care au creat un prejudiciu ce a condus la apariţia stării de insolvenţă" (C.A. Ploieşti, dec. nr. 2446 din 21 noiembrie 2006, în *E. Lovin*, op. cit., p. 416).

BCU Cluj / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2. Persoanele răspunzătoare

4 Textul art. 169 alin. (1) enumeră 3 categorii de persoane cărora le sunt aplicabile dispozițiile acestui articol:

a) membrii organelor de supraveghere, auditori și cenzori, precum și membrii comitetului de direcție cu atribuții de supraveghere;

b) membrii organelor de conducere;

c) orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului persoană juridică prin una dintre faptele enumerate în alin. (1) lit. a)-h).

5 Textul art. 169 alin. (1) lit. h) ridică cel puțin 3 semne de întrebare:

1. „Orice altă faptă" este o formulare mult prea largă și explicația utilizării expresiei o găsim în realitatea obiectivă care este mai diversă și mai inventivă decât orice minte individuală;

2. „săvârșită cu intenție" a sugerat că faptele omisive comise din culpă ar fi excluse;

3. „care a contribuit" a înlocuit expresia „a cauzat" din Legea nr. 85/2006.

6 **Se observă cât de larg s-au deschis porțile abuzului și născocirilor de culpe inexistente, mai ales datorită lipsei de experiență de viață a judecătorilor-sindici și cu atât mai puțin a cunoștințelor din domeniul activității debitorului.**

În ce privește indicarea intenției ca fiind o condiție a răspunderii, aceasta nu trebuie să ne conducă neapărat la excluderea acelor fapte care sunt săvârșite din culpă gravă constând în principal în neexecutarea atribuțiilor pentru care sunt retribuiți.

În fine, expresia „a contribuit" este cât se poate de nefericit aleasă pentru că este o invitație la abuz.

7 Revenind la problema intenției, credem că ea nu trebuie înțeleasă în sens restrâns ca fiind opusă pasivității, indiferenței, lipsei de vigilență. Iată, de exemplu, neținerea contabilității „în conformitate cu legea" are un sens ambiguu pentru că poate exprima și o delăsare. Dacă s-a dorit să se includă în textul literei d), ar fi fost mai utilă precizarea unui scop al acestei inacțiuni sau să se menționeze abaterea conștientă și dorită de la normele contabilității.

8 Sub un alt aspect „contribuția" sau chiar cauza intrării în insolvență poate fi acordarea fictivă a unor salarii astronomice unor agenți fără studii superioare și premierea lor cu milioane de lei pentru că nu și-au îndeplinit planul în întregime, ci numai pe 3 sferturi. Vom ilustra cu un exemplu.

Este interesant să examinăm acest text de la litera h) prin prisma normelor din Codul civil care, fiind compatibile cu procedura insolvenței, sunt aplicabile și acesteia, pentru completarea sau deslușirea înțelesului unei norme juridice (art. 342 din Legea nr. 85/2014).

9 Art. 1349 C.civ. reglementează răspunderea delictuală în următorii termeni: (1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire, răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral. (3) În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia, de lucrurile ori animalele aflate sub paza sa, precum și de ruina edificiului. (4) Răspunderea pentru prejudiciile cauzate de produse cu defecte se stabilește prin lege specială.

Credem că faptele enumerate la art. 169 din Legea nr. 85/2014 sunt în totalitate, inclusiv litera h), culpe civile și atrag răspunderea autorului indiferent dacă s-au săvârșit cu intenție sau cu neatenție, indiferență, lene etc.

Din examinarea faptelor enumerate în alin. (1) rezultă că ele pot fi, în mod obiectiv, 10
săvârșite numai de asemenea persoane, legal învestite, cu atribuții de conducere, de autoritate și de dispoziție sau de supraveghere, precum și de acele persoane care au uzurpat asemenea prerogative[1]. În cazul societăților supuse regimului Legii nr. 31/1990, organele de conducere vizate de art. 169 din Legea nr. 85/2014 sunt cele menționate în textele acestei legi.

Societățile pe acțiuni care fac obiectul auditării sunt administrate de cel puțin trei administratori care pot delega atribuțiile lor altor persoane.

Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor 11
directori, unul dintre aceștia fiind director general. Acești directori pot fi desemnați dintre administratori sau dintre persoanele fără calitatea de administrator. Președintele consiliului de administrație poate fi numit și director general. Dacă societatea pe acțiuni face obiectul unei obligații legale de auditare financiară, este obligatorie delegarea conducerii către director. Directorul societății pe acțiuni posedă atribuții care pot fi delegate altor peroane, dar unele dintre atribuții nu sunt susceptibile de delegație. De exemplu, nu pot fi delegate directorilor atribuții ale consiliilor de administrație enumerate în Legea nr. 31/1990 (numai acea persoană căreia i-au fost delegate atribuțiile de către conducerea societății).

Nu pot fi delegate directorilor acele atribuții care aparțin consiliul de administrație, iar consiliul de administrație le-a primit din partea adunării generale a acționarilor.

În limitele atribuțiilor delegate, precum și în limitele obiectului de activitate al societății, 12
astfel cum rezultă din lege sau din actul constitutiv, directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății. Organizarea activității directorilor poate fi reglementată sau prin actul constitutiv, sau prin decizia consiliului de administrație.

În sistemul unitar, consiliul de administrație este însărcinat cu supravegherea activității 13
directorilor și se circumscrie sintagmei „membrii organelor de supraveghere" din textul art. 169 alin. (1) lit. a). În același sistem unitar, consiliul de administrație are mandat de reprezentare a societății în raport cu terții și în justiție, cu excepția situației în care consiliul de administrație a delegat directorilor atribuțiile de conducere a societății. În această situație, puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general. Consiliul de administrație păstrează însă atribuția de reprezentare a societății în raporturile cu directorii.

Membrii consiliului de administrație sunt obligați să-și exercite mandatul cu loialitate, 14
în interesul societății. Obligația nu este încălcată atunci când la luarea unei decizii de afaceri administratorul este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și că această îndreptățire se întemeiază pe informații adecvate.

Administratorii sunt răspunzători față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele 15
îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, atunci când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea. La rândul lor, directorii sunt obligați să înștiințeze consiliul de administrație de orice nereguli constatate cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor lor.

Administratorii sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați, dacă, având cunoștință de nereguli săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar.

---

[1] Legiuitorul, folosind în art. 124 următorii termeni: „au folosit", „au dispus", „au ținut", „au deturnat", „au ascuns", „au plătit", precum și prin indicarea scopului urmărit: „în folosul propriu", „în interes personal", a vrut să indice că doar persoanele vinovate de săvârșirea intenționată a faptelor ilicite pot fi declarate răspunzătoare (C.A. Constanța, dec. nr. 66/COM din 2 februarie 2005, nepublicată).

16 Un membru al consiliului de administrație se poate desolidariza de răspunderea pentru acte sau omisiuni dacă „au făcut să se consemneze" (a se citi „au cerut să se consemneze") în registrul deciziilor consiliului de administrație împotrivirea lor și, totodată, i-au informat în scris pe cenzori sau auditorii interni și pe auditorul financiar despre opoziția lor.

17 Spre deosebire de sistemul unitar, alcătuit din consiliu de administrație și directori, sistemul dualist se caracterizează prin directorat și consiliu de supraveghere. Subsecțiunea a 2-a din Secțiunea III-a a Capitolului IV, Titlul III din Legea nr. 31/1990 este consacrată sistemului dualist. Actul constitutiv al societății pe acțiuni poate stipula sistemul dualist de conducere prin directorat și consiliu de supraveghere. În acest sistem nu sunt aplicabile dispozițiile referitoare la cenzori. Directoratului îi revine în exclusivitate conducerea societății și acestui directorat îi sunt atribuite toate competențele necesare și utile pentru realizarea obiectului activității societății, cu excepția celor rezervate consiliului de supraveghere și adunării acționarilor. Aceste competențe se exercită sub controlul consiliului de supraveghere.

18 Directoratul este alcătuit din mai multe persoane, dar poate avea și un singur director, cu excepția situației în care societatea este supusă auditării legale și are cel puțin 3 membri ai directoratului. Directorii sunt desemnați de consiliul de supraveghere, care desemnează și președintele directoratului. Tot consiliul de supraveghere poate să revoce membrii directoratului. Directoratul reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție, iar consiliul de supraveghere reprezintă societatea în raporturile cu directoratul.

19 Directoratul prezintă rapoarte scrise periodice consiliului de supraveghere. Consiliul de supraveghere este desemnat de adunarea generală a acționarilor, cu excepția primilor membri, care sunt numiți prin actul constitutiv. Numărul membrilor consiliului de supraveghere variază între 3 și 11 persoane. Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi nici membri ai directoratului, nici salariați ai societății.

20 Actul constitutiv sau hotărârea adunării generale pot stabili condiții specifice de independență pentru membrii consiliului de supraveghere. Nu pot fi transferate consiliului de supraveghere atribuții de conducere a societății. Ambelor sisteme le sunt aplicabile dispozițiile comune din art. 153^{12}-153^{24} din Legea nr. 31/1990. Conform art. 155, acțiunea în răspundere contra administratorilor, directorilor, membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau a auditorilor financiari, pentru daune cauzate societății prin încălcarea îndatoririlor față de societate aparține adunării generale.

21 Legea nr. 31/1990 prevede obligația cenzorilor sau, după caz, a auditorilor interni de a supraveghea gestiunea societății și de a informa pe membrii consiliului de administrație asupra neregulilor constatate.

Referitor la toate categoriile de organe de conducere, considerăm că răspunderea operează fără distincție între conducătorii în funcție la data deschiderii procedurii și conducătorii anteriori[1)], lăsând la suverana rațiune a judecătorului-sindic să stabilească

[1)] „Apărarea recurentei în sensul că s-a retras din funcția de administrator cu data anterioară deschiderii procedurii este irelevantă sub două aspecte: a) retragerea nu a fost operată în registrul comerțului și este inopozabilă terților; b) raportul lichidatorului judiciar atestă că faptele imputate, care se subsumează conceptului de neținere a contabilității conform legii, s-au săvârșit și în perioada anterioară pretinsei retrageri" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 4147 din 15 iunie 2004, inedită). „Legea nu distinge între administratorii în funcție la data deschiderii procedurii și cei al căror mandat a încetat, astfel că, în principiu, poate fi antrenată și răspunderea

dacă atât unii, cât şi ceilalți au contribuit la ajungerea societății în această situație, în calitate de autori ai unora dintre faptele enumerate. Împrejurarea că persoana față de care se cere stabilirea răspunderii nu avea calitatea de administrator la data naşterii creanței este irelevantă față de dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, care nu condiționează răspunderea de prezența acestei calități la data naşterii creanței, ci numai de săvârşirea în timpul mandatului de administrator a unor fapte enumerate în textul[1] art. 169 alin. (1).

Considerăm că, pentru aplicarea dispozițiilor art. 169, nu este necesar ca învestirea 22
în funcția de conducere să fi fost efectuată cu respectarea tuturor formelor prescrise de lege[2], dacă în fapt s-au exercitat atribuțiile acelei funcții[3]. De exemplu, nu va fi înlăturată aplicarea acestor norme legale chiar dacă învestirea administratorului sau a cenzorului nu a fost publicată în Monitorul Oficial şi nu a fost înscrisă în Registrul Comerțului[4].

Pentru un conducător de societate, constituie o dilemă dureroasă dacă trebuie să îşi aplice semnătura pe un înscris şi niciodată nu poate fi sigur că una sau alta vor fi calificate ca infracțiuni, inclusiv prin interpretări aberante.

Drept comparat

Art. 180-83 din Legea franceză din 25 ianuarie 1985 reglementează această răspun- 23
dere în sarcina tuturor conducătorilor de drept sau de fapt, retribuiți sau neretribuiți. Jurisprudența franceză a exclus, pe acest temei, răspunderea cenzorilor[5] pentru că nu au atribuții de conducere. Printre situațiile de conducători de fapt, jurisprudența a stabilit şi următoarele: conducătorii societății comerciale care au exercitat o influență covârşitoare asupra conducerii filialei[6]; asociatul care tratează direct cu furnizorii, încheie contracte şi semnează în numele societății[7]; fostul conducător, care având specimen de semnătură pentru contul bancar, a fost considerat de subalterni ca un conducător în funcție[8]; asociatul majoritar care s-a comportat ca un adevărat conducător al societății, lăsându-i conducătorului de drept poziția de simplu executant lipsit de orice putere de decizie[9]; *societatea bancară*, atunci când s-a amestecat în gestiunea societății debitoare, participând la capitalul acesteia şi impunându-i cele mai importante decizii[10]; Curtea de Apel Versailles, la 29 aprilie 2004, a condamnat o bancă la acoperirea pasivului, reținând că aceasta a avut calitatea de administrator de fapt prin persoană interpusă. Calitatea de administrator de

---

acestora în măsura în care ei au contribuit, prin fapte din cele enumerate prin art. 124, la insolvența societății" (C.A. Constanța, dec. nr. 67/COM din 2 februarie 2005, nepublicată).

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1381 din 1 octombrie 2002, inedită.

[2] Com. 3 mars 1981, J.C.P. 82, II, 177954.

[3] Nu este răspunzătoare persoana care, deşi a fost numită formal cenzor, nu a îndeplinit niciuna din obligațiile specifice cenzorului şi nu a fost remunerată, nu a depus garanția şi nu a semnat de preluare a funcției în registrul comerțului (C.A. Iaşi, dec. nr. 110 din 7 martie 2005, nepublicată).

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 5104 din 30 noiembrie 2004, inedită.

[5] Com. 9 mai 1978, D. 1978, 419.

[6] Aix-en-Provence, 26 mai 1981, D.S. 1983, I.R., 60.

[7] Colmar, 1 juin 1983, Juris-Data n. 41376.

[8] Crim. 6 oct. 1980, Bull. rap. F. Lefebvre, 1981, n. 1, p. 11.

[9] Com. 25 octobre 1977, Rev. soc. 1978, 294.

[10] Paris 3 mars 1978, D. 1978, I.R. 420.

fapt a fost dedusă din existența unor relații financiare și juridice între bancă și societatea în faliment[1]; statul, în cazul amestecului în gestiunea unei întreprinderi private[2].

24 Tribunalul este suveran să stabilească această calitate de conducător de fapt[3]. Curtea de Apel Paris, în două decizii emise în aceeași zi de Camera a III-a (8 octombrie 2002), a reținut o concepție restrictivă a conducerii de fapt, motivând că „nici calitatea de acționar, nici dreptul de semnătură bancară, nici salariul mai important decât cel al președintelui nu sunt, ele însele, elemente de natură a demonstra că s-a exercitat funcția de conducere în toată independența. În ce privește conducătorul legal învestit care permite uzurparea conducerii, răspunderea acestuia a fost reținută de Curtea de Apel Paris printr-o decizie din 4 octombrie 2002, pronunțată de Camera a III-a. Instanța reține că un conducător legal învestit e ținut de obligația îndeplinirii sarcinilor și atribuțiilor. În consecință, existența unui conducător de fapt nu poate influența răspunderea conducătorului de drept care trebuie să-și asume obligațiile funcției. Răspunderea conducătorului legal nu poate fi înlăturată cu motivarea că efectiva conducere a incumbat conducătorului de fapt. Dacă un conducător de drept a lăsat toată puterea pe seama unui conducător de fapt, aceasta nu este în niciun caz un motiv de exonerare de răspundere".

25 Prezența unui conducător de fapt nu înlătură răspunderea conducătorului de drept, nici chiar atunci când acesta din urmă nu a jucat niciun rol în gestiunea societății[4]. Gratuitatea funcției nu înlătură răspunderea[5].

26 O reglementare similară se regăsește în **Legea insolvenței din 1986 aplicabilă în Anglia**, secțiunea 213:

„(1) Dacă în cursul lichidării unei companii apare suspiciunea că s-au desfășurat activități în scopul fraudării companiei sau a creditorilor oricărei alte persoane sau în orice scop de fraudă, efectele sunt cele ce urmează.

(2) La cererea lichidatorului, instanța poate să declare răspunzătoare orice persoană care a participat cu bună știință la desfășurarea unor activități în modalitatea arătată la alin. (1) și să oblige respectiva persoană să contribuie la averea companiei cu o sumă pe care instanța o consideră adecvată".

Dispoziții sancționatorii sunt prevăzute în secțiunea 218:

(1) Dacă pe parcursul lichidării de către instanță se constată că un fost sau actual director a fost găsit vinovat de o contravenție în dauna societății pentru care răspunde penal, instanța poate ordona lichidatorului să sesizeze autoritatea judiciară. (...)

(6) Dacă pe parcursul lichidării instanța constată că unul dintre foștii sau actualii directori ai societății sau un asociat a fost găsit vinovat conform celor de mai sus și lichidatorul nu a întocmit raport către autoritatea judiciară (...) instanța poate din oficiu sau la sesizarea creditorilor interesați să trimită un astfel de raport"[6].

---

[1] L'administrateur de fait par personne interposée, étude, par *Ph. Dellebecque,* JCP, La Semaine Juridique no. 13/2005 p. 612.

[2] Trib. com. Rouen, 10 mars 1981, J.C.P. 1983, I, 11307, n. 25.

[3] Com. 14 nov. 1984, Bull. IV, no. 311, p. 251.

[4] Com. 24 mars 1965, Bull. II, no. 213, p. 206.

[5] Com. 21 juillet 1987, Bull. IV, no. 204, p. 150.

[6] Pentru dezvoltări, a se vedea *V. Finch*, Corporate Insolvency Law. Perspectives and Principles, Cambridge University Press, 2002, p. 510 și urm.

3. Prejudiciul

Averea debitorului a suferit un prejudiciu, a cărui existenţă certă se stabileşte prin constatarea de către judecătorul-sindic nu numai a faptului că persoana juridică a ajuns în încetare de plăţi, ci şi a împrejurării că obligaţiile faţă de creditori nu pot fi plătite integral din averea debitorului[1]. 27

Acest prejudiciu există atât în cazul procedurii de faliment, cât şi în cazul confirmării unui plan de reorganizare sau de lichidare (art. 169). 28

Nu este însă obligatoriu ca întregul prejudiciu cauzat astfel să fie suportat de conducători. „Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul persoanei juridice" să fie plătit de membrii organelor de conducere. Credem însă că prin textul art. 169 judecătorul-sindic nu este îngrădit în puterea de a-i obliga pe conducători şi la plata întregului pasiv rămas neacoperit după lichidarea averii debitorului. Textul art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu trebuie să fie interpretat în sensul că persoanele răspunzătoare nu ar putea fi obligate să suporte întregul pasiv rămas neacoperit, ci în sensul ca fiecare dintre persoanele răspunzătoare să poată fi obligată individual, caz în care faptele acestor persoane sunt diferite şi prejudiciul cauzat de fiecare faptă poate fi precis determinat[2].

Independent de cuantumul pasivului, răspunderea fiecăruia dintre conducători se va limita la prejudiciul cauzat cu vinovăţie[3] prin fapta proprie[4] sau fapta comună. Astfel, s-a decis, prin interpretarea verbelor utilizate în textul legii („au folosit", „au făcut", „au dispus" etc.), că vinovăţia trebuie să îmbrace forma intenţiei[5]. Vinovăţia nu este prezumată, ci trebuie să fie dovedită[6]. 29

Analiza jurisprudenţei relevă o tendinţă de utilizare a prezumţiilor simple de culpă în sarcina membrilor organelor de conducere. Astfel, de exemplu, nepredarea evidenţelor contabile şi a documentelor de gestiune a generat prezumţia că în acel caz contabilitatea nu a fost ţinută conform legii[7]. Neţinerea contabilităţii conform legii a generat prezumţia de raport de cauzalitate între fapta ilicită şi insolvenţa debitorului[8]. 30

---

[1] Trib. Arad, secţ. com. cont. adm., sent. nr. 214/2001, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai nr. 1/2001, p. 112, cu notă de *A. Buciuman*.

[2] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 273 din 19 februarie 2002 şi dec. nr. 1847 din 26 noiembrie 2002, inedite; dec. nr. 609 din 23 mai 2006, inedită.

[3] „Administratorul răspunde (...) chiar şi pentru culpa cea mai mică, dar aflată în legătură cauzală cu ajungerea în imposibilitatea de plată" (C.A. Galaţi, secţ. com. cont adm., dec. nr. 114/1998, în Sinteza practicii judiciare a Curţii de apel Galaţi, 1998-2000, p. 168).

[4] În multe situaţii persoana răspunzătoare a săvârşit fapte care se încadrează concomitent în mai multe ipoteze reglementate de art. 138 alin. (1). În acest sens, Trib. Bihor, secţ. com., sent. nr. 178/F din 4 aprilie 2005, inedită.

[5] C.A. Constanţa, secţ. com., dec. nr. 66/COM din 2 februarie 2005, inedită.

[6] C.A. Bucureşti, secţ. a VI-a com., dec. nr. 93/R din 27 ianuarie 2005 şi nr. 107/R din 1 februarie 2005, inedite.

[7] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 923 din 5 septembrie 2006, dec. nr. 736 din 20 iunie 2006 şi dec. nr. 1098 din 12 septembrie 2006, inedite.

[8] C.A. Cluj, secţ. com. cont. adm., dec. nr. 1085 din 12 septembrie 2006.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

31 Refuzul conducătorului debitorului de a dezvălui locul unde se află bunurile debitorului[1], ca și nepredarea listei bunurilor din averea debitorului generează prezumția că s-au ascuns activele persoanei juridice, faptă prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. e)[2].

4. Natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere

32 Determinarea naturii juridice a răspunderii persoanelor vizate de art. 169 este consecința calificării raporturilor juridice dintre administratori, directori și cenzori, pe de o parte, și persoana juridică, pe de altă parte.

În ce privește raportul dintre administratori și persoana juridică, sunt aplicabile dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990, conform cărora „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege". Mandatul este cuprins în actul constitutiv (art. 5) sau în hotărârea adunării generale și este acceptat prin semnarea în registrul comerțului. Acceptând desemnarea, administratorul stabilește un raport juridic contractual de mandat comercial cu persoana juridică.

În unele situații, mandatul de administrator izvorăște din contractul de muncă.

33 Conținutul mandatului este determinat în primul rând de contract, dar nu numai de acesta. Unele obligații ale administratorului, directorului sau cenzorului decurg direct din lege, după cum rezultă atât din art. 72, cât și din art. 73 lit. c), cât și din existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere [art. 73 lit. e)]: stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea, contractul de societate și statutul le impun. Natura răspunderii va fi determinată de sursa obligației încălcate sau neîndeplinite. În unele cazuri va fi o răspundere civilă contractuală, iar în altele va fi o răspundere civilă delictuală[3]. În situația reglementată de art. 169 alin. (2), indiferent de sursa obligației, răspunderea va fi delictuală, deoarece fapta constituie infracțiune.

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1100 din 12 septembrie 2006.

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 781 din 27 septembrie 2006.

[3] Pentru opinia conform căreia răspunderea este întotdeauna contractuală, a se vedea *M. Șcheaua*, Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere a societăților comerciale reglementată de Legea nr. 64/1995, în vol. *Ad honorem* Stanciu D. Cărpenaru, Studii juridice alese, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 250; *R. Bufan*, Aspecte ale răspunderii juridice conținute în Legea nr. 64/1995 privind reorganizarea și lichidarea judiciară, în Analele Universității din Timișoara, 1998, p. 405; *Gh. Piperea*, Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale, Ed. All Beck, București, 2001, p. 303; *E. Munteanu*, Unele aspecte privind răspunderea administratorilor societăților comerciale pentru starea de încetare a plăților societății, în R.D.C. nr. 6/2000, p. 137; *N. Țăndăreanu*, Răspunderea patrimonială având ca izvor delictul penal, cu incidență în procedura insolvenței, în C.J. nr. 6/2005, p. 69; *C. Popovici*, Răspunderea administratorilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 7-8/2002, p. 183.

5. Diversitatea faptelor prin care s-a cauzat insolvența 34

Legea nr. 85/2014, în art. 169 alin. (1) a reiterat *enumerarea limitativă*[1] din art. 138 al Legii nr. 85/2006[2], cu excepția completării cu litera h).

Enumerarea din Legea nr. 85/2006 fiind vădit limitativă, nu putea fi extinsă prin interpretare analogică.

Așa se explică jurisprudența care a respins cererile întemeiate pe alte fapte decât cele expres menționate la lit. a)-g) din art. 138 al Legii nr. 85/2006.

De aceea, jurisprudența a respins cererile care au invocat ca temeiuri de fapt, de 35
exemplu:

- nedepunerea diligențelor pentru readucerea unor bunuri în patrimoniul debitorului[3];
- neînregistrarea în contabilitate a datoriilor față de buget[4];
- management defectuos[5];
- continuarea abuzivă a unei exploatări deficitare[6];
- neurmărirea încasării propriilor creanțe[7] (pentru soluția diametral opusă menționăm la alineatul următor că alte instanțe au respins cererile bazate pe această faptă, „neîncasarea valorii mărfurilor exportate");
- cesiunea părților sociale și schimbarea sediului social[8];
- exercitarea funcției de administrator și la altă persoană juridică[9];
- nedepunerea rapoartelor la administrația finanțelor publice[10];
- neplata creanțelor bugetare[11] (neplata este consecința, și nu cauza insolvenței);

---

[1] Rapoartele lichidatorului concluzionează că insolvența debitorului s-a datorat conjuncturii economice nefavorabile, reacțiilor întârziate la schimbările pieței, angajării în unele proiecte complexe fără asigurarea prealabilă a finanțării și lipsei unui capital circulant propriu la nivelul necesarului, toate acestea fiind fapte neprevăzute de art. 124 (137)" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 4547 din 28 septembrie 2004, inedită).

[2] „Nu pot antrena răspunderea prevăzută de art. 124 (137) fapte cum sunt: încasarea unor prețuri superioare față de cele legale, prescrierea creanțelor proprii față de unii debitori și neplata datoriilor față de banca creditoare" (idem, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1898 din 28 octombrie 2003, în B.J. 2003, p. 510). „Nu sunt aplicabile dispozițiile art. 124 (137) în situația în care insolvența a fost efectul unor cauze neimputabile, cum sunt scăderea comenzilor pe piața internă și a celor pentru export, și blocajul financiar datorat imposibilității încasării creanțelor proprii" (idem, secț. com. cont. adm., dec. nr. 2134 din 2 decembrie 2003, în B.J. 2003, p. 512). Neplata obligațiilor fiscale de către debitor nu se regăsește ca temei de fapt al răspunderii în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 124 (137) (idem, dec. nr. 901 din 27 mai 2003, în B.J. 2003, p. 522).

[3] C.A. Suceava, secț. com., dec. nr. 13 din 13 ianuarie 2005, inedită.

[4] C.A. Timișoara, secț. com., dec. nr. 100/COM/R din 9 februarie 2005, inedită.

[5] C.A. Suceava, secț. com., dec. nr. 19 din 20 ianuarie 2005, inedită.

[6] C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 128 din 21 martie 2005, inedită.

[7] Trib. Galați, secț. com., sent. nr. 18 din 24 ianuarie 2005, inedită; C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 735 din 20 iunie 2006.

[8] C.A. Constanța, secț. com., decizie fără număr, în Jurisprudența comercială a Curții de Apel Constanța, 2005, Ed. C.H. Beck, București 2006, p. 58.

[9] Trib. Brăila, secț. com., sent. nr. 47/S din 11 martie 2005, inedită.

[10] Trib. Com. Cluj, sent. nr. 191 din 7 februarie 2005, inedită.

[11] Trib. Com. Cluj, sent. nr. 453 din 30 martie 2005, inedită.

36 Totodată, instanțele au respins cererile în situațiile în care s-a dovedit că insolvența a avut alte cauze:

- neșansa de a desfășura o activitate profitabilă[1];
- întreruperea temporară a activității de producție din motive neimputabile, nerecuperarea propriilor creanțe, neplata datoriilor curente, neîncasarea valorii mărfurilor exportate[2];
- diminuarea cererii pieței și scăderea prețurilor[3];
- conjunctura economică nefavorabilă, epizootia, creșterea dobânzilor la creditele bancare[4];
- insuficiența fondurilor necesare, ca urmare a urmăririi silite și a valorificării bunurilor ipotecate de către un creditor, care a lipsit societatea de o sursă de venit[5];
- riscul comercial inerent[6];
- seceta prelungită, cu consecința imposibilității rambursării creditului bancar[7];
- scăderea pieței navlurilor pe plan internațional, creșterea prețurilor combustibililor, avarii din cauza echipajelor[8].

Enumerarea din art. 169 cuprinde următoarele fapte:

a) Utilizarea bunurilor sau a creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane juridice [lit. a)]

37 Utilizarea, în sens material sau în sens juridic, a bunurilor persoanei juridice se raportează la ansamblul averii debitorului și la toate categoriile de bunuri corporale sau incorporale, precum și la toate drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale.

Datorită asemănării textelor, concluziile jurisprudenței referitoare la unele dintre faptele enumerate rămân valabile, iar altele nu mai pot fi invocate datorită completării textului art. 169 cu alin. (1) lit. h)[9].

---

[1] Trib. Iași, secț. com., sent. nr. 52 din 22 februarie 2005, inedită.

[2] C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 65/COM din 31 ianuarie 2005, în Jurisprudența comercială a Curții de Apel Constanța 2005, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 52.

[3] C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 20/R din 13 ianuarie 2005, inedită.

[4] Trib. Sibiu, secț. com., sent. nr. 80/C din 25 ianuarie 2005, inedită.

[5] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 606 din 23 mai 2006, inedită.

[6] Trib. Com. Argeș, sent. nr. 111/C din 2 februarie 2005, inedită.

[7] Trib. Constanța, secț. com., sent. nr. 562/C din 14 februarie 2005, inedită.

[8] Trib. Constanța, secț. com., sent. nr. 896/C din 15 martie 2005, inedită.

[9] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 4547 din 28 septembrie 2004, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 523: „Rapoartele lichidatorului concluzionează că insolvența debitorului s-a datorat conjuncturii economice nefavorabile, reacțiilor întârziate la schimbările pieței, angajării în unele proiecte complexe fără asigurarea prealabilă a finanțării și lipsei unui capital circulant propriu la nivelul necesarului, toate aceste fapte nefiind prevăzute în art. 124 (137)"; idem, decizia nr. 1898 din 28 octombrie 2003: „nu pot antrena răspunderea prevăzută de art. 124 (137), fapte cum sunt: încasarea unor prețuri superioare față de cele legale, prescrierea creanțelor proprii față de unii debitori și neplata datoriilor față de banca creditoare"; idem, decizia nr. 2134 din 2 decembrie 2003: „nu sunt aplicabile dispozițiile art. 124 (137) în situația în care insolvența a fost efectul unor cauze neimputabile, cum sunt scăderea comenzilor pe piața internă și a celor pentru export și blocajul financiar datorat imposibilității încasării creanței proprii"; idem, decizia nr. 901 din 27 mai 2003: „neplata obligațiilor fiscale de către debitor nu se regăsește ca temei de fapt al răspunderii în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 124 (137)".

Analiza textelor art. 169 alin. (1) lit. a)-h) Legea nr. 85/2014

Art. 169 alin. (1) lit. a): folosirea bunurilor sau a creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în folosul unei alte persoane

Noțiunea de folosință 38

Folosința se definește ca fapta de a se servi de un lucru, iar în textul art. 169 alin. (1) lit. a) folosința este contrară interesului persoanei juridice și în scopul profitului personal sau al altei entități.

Folosința presupune o conduită activă și prin aceasta se distinge abuzul de bunuri sociale 39
de abuzul de putere. Acesta din urmă se poate manifesta și prin inacțiune, de exemplu, neurmărirea încasării creanțelor persoanei juridice, datornicii fiind alte persoane juridice

---

Principalele situații care nu au fost acceptate pentru aplicarea dispozițiilor art. 137 din Legea nr. 64/1995 și care și-au păstrat valabilitatea și în regimul Legii nr. 85/2006 au fost următoarele:

- nedepunerea diligențelor pentru readucerea unor bunuri în patrimoniul debitorului (C.A. Suceava, secț. com., dec. nr. 13 din 13 ianuarie 2005, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 524);
- neînregistrarea în contabilitate a datoriilor față de buget (C.A. Timișoara, secț. com., dec. nr. 100/COM/R din 9 februarie 2005, ibidem);
- management defectuos (C.A. Suceava, secț. com., dec. nr. 19 din 20 ianuarie 2005, ibidem);
- continuarea abuzivă a unei exploatări deficitare (C.A. Iași, secț. com., dec. nr. 128 din 21 martie 2005, ibidem);
- neurmărirea încasării propriilor creanțe (Trib. Galați, secț. com., sent. nr. 18 din 14 ianuarie 2005, ibidem);
- exercitarea funcției de administrator și la altă persoană juridică (Trib. Brăila, sent. nr. 47/S din 11 martie 2005, ibidem);
- nedepunerea situațiilor financiare la administrația finanțelor publice (Trib. Com. Cluj, sent. nr. 191 din 7 februarie 2005, ibidem; C.A. București, secț. a IV-a com., dec. nr. 400 din 2 februarie 2006, în B.J. nr. 1/2006, Ed. Brilliance, Piatra-Neamț, 2006, p. 151);
- neplata creanțelor bugetare (Trib. Com. Cluj, sent. nr. 453 din 30 martie 2005, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 524);
- neșansa de a desfășura o activitate profitabilă (Trib. Iași, secț. com., sent. nr. 52 din 22 februarie 2005);
- întreruperea temporară a activității de producție din motive neimputabile, nerecuperarea propriilor creanțe, neplata datoriilor curente, neîncasarea valorii mărfurilor exportate (C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 65/COM din 31 ianuarie 2005, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006 p. 524);
- diminuarea cererii pieței și scăderea prețurilor (C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 20/R din 13 ianuarie 2005, ibidem);
- conjunctura economică nefavorabilă, epizootia, creșterea dobânzilor la creditele bancare (Trib. Sibiu, secț. com., sent. nr. 80/C din 25 ianuarie 2005, ibidem;
- climatul economic ce nu a permis o dezvoltare durabilă (C.A. București, secț. a V-a com., dec. nr. 2445 din 26 septembrie 2006, în P.R. nr. 1/2007, p. 143);
- riscul comercial inerent (Trib. com. Argeș, sent. nr. 111/C din 2 februarie 2005, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 524);
- seceta prelungită, cu consecința imposibilității rambursării creditului bancar (Trib. Constanța, secț. com., sent. nr. 562/C din 14 februarie 2005, ibidem);
- scăderea pieței navlurilor pe plan internațional, creșterea prețului combustibililor, avarii din cauza echipajelor (Trib. Constanța, secț. com., sent. nr. 896/C din 15 martie 2005, ibidem).

în legătură cu care autorul faptei are interese materiale. Conduita pasivă în urmărirea şi încasarea creanţelor persoanei juridice de către conducătorul acesteia se poate materializa în diverse forme. De exemplu, acordarea de amânări repetate la plată unor debitori în care persoana conducătorului era interesată constituie un abuz de putere, dar în lumina prevederilor literei h) poate constitui şi un abuz de bunuri sociale.

40 Actele de dispoziţie asupra bunurilor persoanei juridice cunosc o mare varietate.

De exemplu:

- plata prin virament din contul persoanei juridice în contul conducătorului fără a exista o datorie a plătitorului către conducător;
- transferul de fonduri din contul persoanei juridice în contul conducătorului;
- retrageri de numerar fără justificare din contul societăţii pentru finanţarea contului conducătorului;
- predarea unui cec al societăţii către o terţă persoană pentru acoperirea unei datorii personale a conducătorului;
- preluări de numerar din casieria societăţii pentru acoperirea unor cheltuieli personale;
- întocmirea de note de cheltuieli false;
- plata de către persoana juridică a unor cheltuieli de transport, de călătorie sau de sejur, fără legătură cu activitatea acesteia;
- finanţarea de către persoana juridică a unor lucrări de construcţii la imobilul proprietatea personală a conducătorului;
- plata din fondurile persoanei juridice a salariilor personalului domestic al conducătorului;
- plata din fondurile persoanei juridice a unor onorarii de avocat şi de expert într-un proces în care era inculpat conducătorul;
- achitarea unor amenzi pentru încălcarea Codului rutier de către conducător din fondurile persoanei juridice etc.[1]

41 **Folosinţa abuzivă a bunurilor.** Actele de folosinţă prin deturnarea bunurilor persoanei juridice în beneficiul unor terţe persoane se pot materializa în facturi false şi în alte acte de deturnare.

Un exemplu de factură falsă a fost plata facturii emise de o societate în care un om politic avea interese în schimbul intervenţiei acelui om politic pentru ca legiunea de onoare să fie acordată conducătorului care a plătit factura[2].

42 Alte exemple de deturnări în profitul terţelor persoane s-au manifestat prin următoarele fapte:

- confuziunea de patrimonii între mai multe societăţi şi asociaţii create de conducător;
- vânzarea în pierdere către o societate în care conducătorul avea interese;
- avansuri băneşti către o societate în care era interesat conducătorul;
- remuneraţii plătite de persoana juridică către soţia conducătorului, fără justificare.

Folosirea bunurilor persoanei juridice exclude intenţia de apropriere definitivă, scopul fiind numai obţinerea pentru sine sau pentru altul de avantaje personale. Printre faptele

---

[1] *A. Médina*, Abus de biens sociaux, Prévention - Détection - Poursuite, Dalloz, Paris, 2001, p. 33 şi urm.

[2] Idem, p. 35.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

de acest fel se numără și folosirea în interes personal a telefonului sau a automobilului persoanei juridice. Cuantificarea folosului este dificilă și de aceea în aceste situații faptele menționate sunt legate de altele mai importante, cum ar fi, de exemplu, contracte fictive în numele societății și în folosul conducătorului, remunerații excesive pentru conducător legate de folosirea unui autovehicul de lux închiriat la un preț ridicat, pentru folosința personală a conducătorului.

În concluzie, simpla utilizare a unui bun al persoanei juridice într-un scop personal 43
poate atrage răspunderea numai dacă alături de această faptă se reține și altele, mai grave, de deturnare. Folosirea, cu rea-credință, a bunurilor sau a creditului de care se bucură societatea și într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu, ori pentru a favoriza o altă societate, în care are interese direct sau indirect, constituie abuz de bunuri sociale.

Obiectul folosinței abuzive îl constituie atât bunurile, cât și creditele societății. 44

Pentru a atrage aplicarea dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, folosința trebuie să se raporteze la bunurile proprietatea persoanei juridice. Definiția bunurilor este redată în mod diferit în dreptul civil și în dreptul comercial[1]). În dreptul civil, bunurile pot fi concepute ca lucruri ce servesc folosinței umane, dar sunt bunuri și drepturile incorporale și drepturile de proprietate asupra drepturilor de creanță. În dreptul comercial, sunt considerate ca bunuri incorporale numele comercial și imaginea de marcă intim atașate persoanei.

În înțelesul art. 169 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014, bunurile persoanei juridice cuprind ansamblul patrimoniului mobiliar sau imobiliar, inclusiv evidența contabilă, corespondența de afaceri și altele similare, dacă au valoare patrimonială.

Deși, teoretic, imobilele se cuprind în conceptul de bunuri care pot fi folosite abuziv, 45
jurisprudența nu a cunoscut utilizarea acestei situații datorită controlului notarial eficient al acestor operațiuni. Totuși, utilizarea abuzivă a fost sancționată pentru fapta conducătorului de a consimți înscrierea unei ipoteci în interes personal sau al altei persoane asupra unui imobil al societății. Cele mai frecvente bunuri folosite abuziv sunt fondurile bănești: plata facturilor cu carduri bancare de credit al persoanei juridice pentru cheltuieli personale; încasarea în cont personal a unor cecuri emise în beneficiul persoanei juridice. Bunurile corporale folosite abuziv pot fi și mărfuri aparținând persoanei juridice dacă sunt cedate la un preț derizoriu unei terțe persoane. De asemenea, folosința abuzivă se poate materializa în continuarea utilizării în interes personal a telefonului și a automobilului de serviciu după încetarea raporturilor de muncă dintre conducător și persoana juridică.

Bunurile și drepturile incorporale pot fi folosite abuziv la fel ca și cele corporale. În acest 46
caz se regăsesc brevetele societății, licențele de exploatare, piețele de desfacere sau chiar clientela. Astfel, comanda recepționată în timpul executării funcției de conducător, pentru persoana juridică, poate fi deturnată în profitul altei persoane juridice create de conducător ulterior. Comanda, bun incorporal, era considerată ca aparținând patrimoniului persoanei

---

[1]) Idem, p. 39; *B. Magerand*, Les relations d'affaires en droit des obligations, Presses Universiatires d'Aix Marseille, 2003, p. 111 și urm.; *E. Chvika*, Droit privé et procédures collectives, Ed. Defrénois, Paris, 2003, p. 74 și urm.; *M. Laroche*, Revendication et propriété. Du droit des procédures collectives au droit des biens, Ed. Defrénois, 2007, p. 15 și urm.; *A.-L. Thomat-Raynaud*, L'unité du patrimoine: essai critique, Ed. Defrénois, Paris, 2007, p. 3 și urm.; *D. Hiez*, Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 207 și urm.

juridice datorită caracterului ei ferm și definitiv. Clientela, considerată ca un bun cu valoare patrimonială, poate fi folosită abuziv în cazul în care conducătorul transferă principalul client al persoanei juridice în beneficiul altei persoane juridice create în scopul exclusiv de a continua activitatea primei persoane juridice dată fiind iminenta încetare de plăți.

47 Nu numai bunurile persoanei juridice pot fi folosite abuziv, ci și „creditele" acesteia. Credem că expresia mai adecvată ar fi fost „creditul" persoanei juridice, pentru a nu crea confuzie cu „creditele" bancare obținute de persoana juridică.

48 Utilizarea în scopuri personale a creditelor persoanei juridice expune această persoană riscurilor de pierderi, dar totodată generează asemenea riscuri și în dauna creditorilor persoanei juridice. Astfel, cauțiunea acordată în favoarea altei persoane de conducătorul persoanei juridice în numele acesteia poate atrage obligația plății unor sume importante, putând antrena chiar starea de insolvență. În înțelesul art. 169 alin. (1) lit. a), creditul persoanei juridice este cel intim atașat acestei persoane în considerarea capitalului social, a naturii afacerilor sale, a bunului mers al afacerilor sale. A face uz de acest credit înseamnă a angaja semnătura socială, a expune persoana juridică la obligații de plată imprevizibile și, în general, a expune societatea unor riscuri cu care în mod firesc nu ar trebui să se confrunte. De cele mai multe ori, folosirea abuzivă a creditului persoanei juridice este efectuată de cel care deține concomitent funcția de conducător și calitatea de asociat majoritar. O astfel de persoană are o tendință naturală de a confunda patrimoniul societății cu propriul său patrimoniu. El nu are sentimentul deturnării bunurilor societății atunci când oferă creditorului său ca garanție bunurile persoanei juridice. Folosința creditului se poate realiza în două feluri, prin garanții reale și prin efecte de comerț[1)]. Angajamentul cel mai periculos pentru persoana juridică este cauțiunea solidară prin garanție la prima cerere. Această garanție reprezintă un angajament autonom față de raportul juridic de bază, astfel că semnatarul nu poate opune beneficiarului nicio excepție fundamentată pe acel raport juridic de bază. Pericolul rezidă în afectarea imediată și fără rezerve a fondurilor bănești ale persoanei juridice.

49 Prin cambie, persoana juridică poate ordona plata unei sume în profitul unui terț beneficiar care poate fi sau conducătorul, sau o întreprindere pe care el are interesul să o favorizeze, dacă în felul acesta se plătește o datorie personală sau se obține un credit în interes personal. În ipoteza în care persoana juridică este tras, iar trăgător este conducătorul, fără să existe datorie a trasului față de trăgător, există abuz de credit, iar cambia este de complezență[2)]. Într-o situație similară se regăsește persoana juridică atunci când își dă avalul pentru cambia trasă de conducător, precum și persoana juridică avalistă pentru un bilet la ordin emis de conducător fără ca acesta să plătească creanța.

50 Creditul comercial a fost sancționat ca fiind abuziv acordat de conducător în numele societății creditoare prin scadențe și facilități de plată anormale și fără contrapartidă în favoarea altor persoane juridice în care el era interesat.

51 Analiza jurisprudenței franceze a condus la concluzia conform căreia abuzul de credit a fost în general comis de acei conducători care erau și acționari majoritari și care în acest

---

[1)] *Fl. Reille*, La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Ed. Litec, Paris, 2006.

[2)] *M. de Juglart, B. Ippolito*, Traité de droit commercial, t. II, Les effets de commerce, 3e édition refondue par *J. Dupichot et D. Guével*, Ed. Montchrestien, Paris, 1996, p. 263 și urm.

fel au abuzat şi de puterea de vot. Cele mai frecvente cazuri reprezintă o conjugare a abuzului de putere şi a abuzului de bunuri sau de credit.

Conform art. 169 alin. (1) lit. a), folosirea bunurilor sau a creditului persoanei juridice 52
se realizează în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane, actul de folosinţă fiind astfel contrar interesului social. Pentru a verifica prezenţa condiţiei legale, este necesară stabilirea criteriilor de apreciere a existenţei unui act contrar interesului social, al persoanei juridice. În acest scop, actul contrar interesului social trebuie să fie delimitat de alte noţiuni învecinate, cum sunt actul străin de obiectul social şi actul anormal de gestiune.

Obiectul social al persoanei juridice este reprezentat de ansamblul activităţilor descrise 53
în actul constitutiv pentru care s-a şi efectuat constituirea. Obiectul social reprezintă totodată şi limita puterilor conducătorilor. Jurisprudenţa franceză a Curţii de Casaţie a stabilit că un act străin obiectului societăţii nu este prin el însuşi un act contrar interesului său.

Actul anormal de gestiune este, de asemenea, o limită a puterilor conducătorului. Între actul anormal de gestiune şi abuzul de bunuri sociale există puncte comune şi diferenţe. Sancţiunea actului anormal este de ordin fiscal şi vizează atât persoana juridică autoare, cât şi pe beneficiarul actului.

Actul contrar interesului social se defineşte prin raportare la noţiunea de „interes social" cu ajutorul unor criterii precise.

Act contrar interesului social. Noţiune. Interesul social are o configuraţie incertă 54
pentru că definirea sa este confruntată cu două concepţii diferite asupra naturii juridice a societăţii. Teoria societăţii-contract confundă interesul social cu interesul comun al asociaţilor. Teoria întreprinderii este în sensul societăţii-instituţie şi astfel persoana juridică are interese distincte faţă de asociaţi. În concluzie, interesul social este definit ca interesul propriu al unei entităţi autonome, persoana juridică. Caracterul ambiguu al noţiunii de „interes social" demonstrează că el este conceput cu suficientă elasticitate pentru ca, în funcţie de împrejurări, conducătorii să poată alege între valorificarea capitalului pe termen scurt şi investiţia pe termen lung. Aşa se explică opiniile conform cărora interesul social este o noţiune iritantă, amintind de teoria cauzei, sau este o etichetă fără existenţă juridică, dar niciodată nu se va putea ajunge la un consens în această privinţă[1)].

Interesul social este interesul comun al asociaţilor şi al persoanei juridice, dar numai 55
în situaţie normală, nu şi în caz de conflict sau abuz. Interesul social este doar un element, alături de altele, când este vorba de a sancţiona un comportament. În caz de conflict în sânul organelor persoanelor juridice, asociaţii pot cere instanţei desemnarea unei terţe persoane expert sau administrator judiciar. În caz de abuz de majoritate sau de minoritate, asociaţii lezaţi pot acţiona pe calea nulităţii actului sau pe calea angajării răspunderii. În toate aceste situaţii, interesul social apare în cadrul judiciar şi instanţei îi revine decizia conformităţii actului sau conduitei cu interesul social. În acest cadru, noţiunea de „interes social" este prezentată ca un standard pentru sancţionarea comportamentelor. În unele cazuri, instanţa va decide că actul este contrar interesului asociaţilor, în alte cazuri va decide că interesul social este identic cu interesul minoritarilor şi, în fine, în altele, va sancţiona lezarea intereselor terţelor persoane. Ar fi exagerat să se afirme că interesul social ar fi un imperativ de conduită, o regulă deontologică sau morală.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea bibliografia citată de *A. Médina*, op. cit., p. 91.

56 Interesul social nu produce, el singur, efecte juridice. Şi în cadrul abuzului de bunuri sociale vor fi invocate şi elemente complementare care se vor referi doar la interesul social.

Abuzul de majoritate se caracterizează ca act contrar interesului social, săvârşit numai pentru satisfacţia interesului majoritarilor şi păgubitor pentru minoritari.

Nu se poate formula o definiţie precisă a interesului social şi de la caz la caz conţinutul lui este determinat de instanţă.

57 Actul contrar interesului social este dificil de definit. Doctrina a reliefat următoarele trăsături ale acestui act:

- contrar interesului asociaţilor;
- fără avantaje pentru societate;
- păgubitor societăţii;
- expunând societatea unui risc de pierdere.

Jurisprudenţa a apreciat că problema contrarietăţii actului cu interesul social este o chestiune de fapt şi aparţine judecăţii fondului suveran la apreciere, în fiecare caz concret, în funcţie de circumstanţele cauzei.

Astfel, jurisprudenţa franceză a decis că abuzul de bunuri sociale aduce atingere nu numai intereselor asociaţilor, ci şi terţelor persoane care contractează cu persoana juridică.

58 Jurisprudenţa a reţinut că actul contrar interesului social este acela care cauzează o pagubă societăţii sau expune societatea la un risc.

Elementele de apreciere a contrarietăţii actului cu interesul social sunt următoarele:

- momentul în care este apreciat caracterul contrar interesului social; acest moment coincide cu data săvârşirii actului, chiar dacă în perioada următoare s-au produs şi efecte pozitive (de exemplu, data semnării contractului);
- contrarietatea faţă de interesul social se va dovedi prin probele administrate în instanţă; sarcina probei aparţine aceluia care se prevalează de contrarietatea actului cu interesul social;
- principiul libertăţii probaţiunii şi al suveranei aprecieri a probelor de către instanţă se aplică şi în acest domeniu.

59 De exemplu, conducătorul care dispune utilizarea unor fonduri efectuează o operaţiune normală pentru activitatea sa. Pentru a se verifica interesul pe care-l prezintă actul pentru persoana juridică, se confruntă acest act cu obiectul social. Acuzarea trebuie să facă dovada caracterului prejudiciabil al destinaţiei date fondurilor. În alte situaţii, instanţa a inversat sarcina probaţiunii, obligându-l pe acuzat să facă dovada că fondurile au fost utilizate în interesul social[1]. Situaţia se întâlneşte în cazul relaţiei între actul ilicit şi actul

[1] Într-o afacere care a condus la o întrerupere a cazului din partea Curţii de Casaţie în data de 15 octombrie 1990, coasociaţii unei societăţi cu răspundere limitată erau urmăriţi pentru un abuz de bunuri sociale fiindcă au procedat în aşa fel încât societatea ai cărei conducători erau să achiziţioneze acţiuni de la o societate anonimă, consimţind totodată să-i acorde un împrumut acesteia din urmă. Curtea de Casaţie a casat hotărârea dată în apel din cauză că nu s-au făcut cercetări pentru a afla dacă, la momentul respectiv, conducătorii erau interesaţi în mod personal direct sau indirect de societatea pe care o favorizaseră (Cass. crim., 15 octombrie 1990, Rev. sociétés 1991, p. 378). În acelaşi sens, putem cita interpretarea Curţii din data de 11 martie 1971 în cazul afacerii „Grand-Hotel" din Clermont-Ferrand. O societate anonimă având ca obiect exploatarea unui hotel era controlată de soţii Pintard şi condusă tot de către aceştia. Cu ocazia unei adunări generale extraordinare s-a hotărât dizolvarea acestei societăţi, iar soţii Pintard au fost desemnaţi ca

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

contrar intereselor societății, precum și în situațiile în care conducătorul este incapabil să justifice utilizarea sumelor ridicate din casieria societății.

Referitor la prima situație, actul ilicit este prezumat ca fiind contrar intereselor societății. Astfel, în cazul constituirii unei „casete negre", s-a considerat că fondurile prelevate de manieră ocultă de conducător au fost, în mod necesar, însușite în interesul său personal. În cazul din speță[1)], conducătorul de fapt al unei societăți comerciale care exploata un hotel restaurant preleva în fiecare zi anumite sume din încasările barului și restaurantului pentru o casetă neagră din care numai 25% au fost justificate ca plăți pentru salariații clandestini, dar restul de 75% din prelevări nu s-au justificat în niciun fel. Curtea de Casație a concluzionat că, dacă nu se justifică utilizarea în interesul societății, fondurile prelevate de manieră ocultă au fost însușite în interes personal. Rezultă că sarcina probei a fost inversată datorită caracterului ocult al prelevării fondurilor. Dacă acest raționament poate fi justificat pentru că însuși conducătorul s-a pus pe sine într-o poziție suspectă utilizând procedee clandestine cum ar fi, de pildă, prelevările oculte, ideea nu mai este utilă și în alte situații în care neregularitățile contabile nu se pot califica drept acte frauduloase. 60

În concluzie, Curtea de Casație franceză a dedus din caracterul ocult al prelevărilor și din incapacitatea conducătorului de a dovedi destinația fondurilor astfel prelevate caracterul contrar caracterului social și urmărirea unui scop personal de către conducător.

Aprecierea interesului social. Doctrina și jurisprudența franceză au fost confruntate cu situația de a răspunde cine este persoana autorizată să aprecieze caracterul contrar interesului social, judecătorul sau asociații. 61

Numai asociații trebuie să fie abilitați să definească interesul social, apreciază o parte a doctrinei franceze, pentru că ei exprimă voința societății și pentru că judecătorul nu trebuie să se amestece în gestiunea întreprinderii.

Jurisprudența consideră că interesul social trebuie să fie determinat de judecător, pentru că societățile au devenit mai mult instituții decât contracte și pentru că judecătorul intervine ca arbitru în caz de conflict. Aprobarea asociaților nu are nicio semnificație dacă intervine ulterior, așa cum în general consimțământul victimei nu înlătură caracterul penal al faptei, exceptând următoarele condiții: consimțământ anterior sau concomitent; emanând de la o persoană capabilă; liber și neviciat. Respingând ideea de autorizare dată de adunarea generală a asociaților ca factor exonerator de răspundere, jurisprudența Curții de Casație franceze a invocat trei argumente: 62

---

lichidatori. Aceleași persoane au format ulterior o societate cu răspundere limitată care închiriase diferite localuri aparținând de Grand-Hotel. Judecățile de fond îi condamnă pe soții Pintard pentru abuz de bunuri sociale pe motiv că aceștia creaseră o societate fictivă cu scopul de a administra direct hotelul în profitul lor exclusiv. Curtea de Casație a casat această hotărâre din insuficiență de motive, Curtea omițând să cerceteze modalitățile de închiriere acordate societății administratoare, dacă convenția ar fi fost pusă în practică și dacă prețul chiriei ar fi fost achitat. Aceste elemente ar fi permis singure să se determine dacă închirierea litigioasă era sau nu contrară intereselor societății. În speță, interesul personal al soților în cadrul acestei operațiuni era evident, dat fiind faptul că urmăriseră să exploateze hotelul în interesul lor exclusiv prin intermediul unei societăți cu răspundere limitată, dar închirierea nu putea fi calificată drept contrară interesului social decât dacă clauzele acestei convenții erau dezavantajoase pentru societate, adică dacă actul era prejudiciabil față de persoana juridică (Cass. crim., 11 martie 1971, Rev. sociétés 1971, p. 600, notă *Bouloc*).

[1)] Citat de *A. Médina*, op. cit., p. 113.

- nimeni nu poate autoriza o persoană să comită o infracțiune;
- consimțământul victimei nu împiedică acțiunea publică;
- interesul social este și interesul terțelor persoane care tratează cu societatea.

Aprobarea posterioară nu are niciun efect asupra delictului de abuz de bunuri sociale.

63 Instanța trebuie să se situeze în momentul însuși al operațiunii incriminate pentru a preciza dacă este contrară interesului social și din acel moment nici adunarea generală a asociaților, nici autorizarea sau omologarea ulterioară a consiliului de administrație nu pot degaja de răspundere pe conducător pentru acuzația de abuz de bunuri sociale.

64 **Operațiunile expuse în mod deosebit abuzului de bunuri sociale în cadrul unei societăți izolate și în cadrul unui grup de societăți.** În cadrul unei societăți considerate izolat, domeniile interesate pentru abuzul de bunuri sociale sunt conturile curente ale asociaților și remunerațiile conducătorilor.

65 Conturile curente ale asociaților reprezintă o tehnică de finanțare fără apel la credit bancar[1]. Conturile sunt, în fapt, aporturi de numerar la patrimoniul persoanei juridice și se califică drept creanțe ale asociaților față de persoana juridică. Sursa creanței poate fi un împrumut din propriile fonduri acordat de asociat persoanei juridice sau dividendele ori remunerațiile pe care acesta s-a abținut să le încaseze, lăsându-le la dispoziția persoanei juridice. Contul curent al asociatului este obiect al unui contract între asociatul de rând și societate sau între un conducător și societatea condusă. Maxima tentație pentru conducători este de a obține funcționarea acestui cont în sensul de a primi avansuri sau împrumuturi din partea persoanei juridice. Această conduită este, în general, interzisă conducătorilor, care, în cazul nerespectării interdicției, ar putea fi urmăriți pentru abuzul de bunuri sociale. Simplul fapt de a dispune de un cont curent debitor reprezintă în fapt abuz de bunuri sociale pentru că actul se execută exclusiv în interesul personal al conducătorului și contrar interesului social.

66 **Abuzul prin remunerația excesivă.** Remunerația excesivă percepută de conducător poate fi analizată sub două aspecte: remunerație neprevăzută de actul constitutiv și remunerație excesivă.

În cazul remunerației neprevăzute de actul constitutiv este întâlnită situația în care conducătorul își atribuie singur o remunerație fără aprobarea prealabilă a organului colectiv de conducere. În unele situații, lipsa autorizației se conjugă cu remunerația excesivă, alteori cuantumul remunerației este normal. În general, jurisprudența reține ambele aspecte, atât contrarietatea cu interesul social, cât și caracterul excesiv al remunerației.

67 În practică se disting două ipoteze cu privire la autorizație: ea a fost obținută în prealabil sau a fost obținută ulterior. În prima situație se verifică dacă actul constitutiv permite o asemenea autorizare și în cea de-a doua dacă ea are un cuantum adecvat. Astfel, Legea nr. 31/1990, în art. 153[18] prevede că remunerația membrilor consiliului de administrație sau ai consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărâre a adunării generale a acționarilor. Remunerația suplimentară a acestor persoane, precum și remunerația directorilor ori a membrilor directoratului sunt stabilite de consiliul de administrație și, respectiv, de consiliul de supraveghere, în limitele generale stabilite de

---

[1] Pentru dezvoltări cu privire la contractul comercial de cont curent, a se vedea *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare, Tratat de drept bancar, ed. a 5-a actualizată și completată, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 59.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

actul constitutiv sau de adunarea generală. Orice alte avantaje pot fi acordate acestor persoane numai în condițiile de mai sus. Acordarea se va face numai dacă acestea sunt justificate în raport cu îndatoririle specifice ale persoanelor respective sau cu situația economică a societății.

Dacă s-a obținut autorizația prealabilă, se verifică și cuantumul acesteia. Caracterul excesiv al remunerației este stabilit în fiecare caz concret. Chiar dacă nu este excesivă prin cuantum, remunerația este necuvenită dacă conducătorul și-a acordat-o cu de la sine putere sau dacă a obținut-o abuzând de majoritatea voturilor, pe care le posedă în virtutea participării majoritare la capitalul social. Conducătorul care încasează o remunerație oricât de neînsemnată, dar fără a exercita vreo activitate, este vinovat de abuz de bunuri sociale. 68

Aprecierea caracterului excesiv al remunerației, conform criteriilor prevăzute de art. 153[18] alin. (4) din Legea nr. 31/1990, se va efectua atât corespunzător activității prestate, cât și corespunzător situației economice a persoanei juridice. Așadar, remunerația trebuie să aibă ca justificare o activitate efectiv prestată și corespunzătoare importanței sale, dar totodată trebuie să fie corelată și cu situația financiară a persoanei juridice. Sub pr000imul aspect, se ține seama atât de munca prestată, cât și de competența, vârsta, calificarea, experiența și alte asemenea elemente de apreciere. Sub cel de-al doilea aspect, se ține seama de resursele și situația financiară a persoanei juridice, de dificultățile financiare întâmpinate. Va fi excesivă o remunerație care nu ține seama de degradarea situației financiare a societății. Totuși, în anumite situații, conducătorul este salariat și cuantumul remunerației nu l-a fixat el însuși, deci nu poate fi învinuit de abuz. 69

În situația conducătorului care este și garant al societății, riscul său crește în funcție de dificultățile financiare cu care se confruntă persoana juridică și, pe de altă parte, se așteaptă să-și diminueze retribuția tocmai din cauza acestor dificultăți, care, în plus, îi reclamă și eforturi sporite. 70

În practică, abuzul de bunuri sociale în această formă se asociază cu alte forme de abuz cum sunt, de exemplu, utilizarea vehiculelor societății în scop personal, preluarea sarcinii plății cheltuielilor de întreținere și de asigurare a conducătorului de către persoana juridică, plata de către persoana juridică a unor chirii excesive către o societate având ca principali asociați conducătorii etc.

Abuzul în cadrul grupului de societăți. În cazul abuzului săvârșit *în cadrul unui grup de societăți*, jurisprudența a luat în considerare contextul economic atunci când a apreciat ceea ce contravine interesului social. Astfel, jurisprudența a admis că interesul grupului poate să justifice un act contrar interesului social. Abuzul va fi reținut atunci când conducătorul a avut interese personale în societatea favorizată. Interesul personal poate fi de natură pecuniară sau de natură morală[1)]. 71

[1)] În afacerea *Bon Marché*, C.A. Paris, prin decizia din 9 ianuarie 1952, a reținut abuzul de bunuri și de credit comis de conducătorii societății prin aceea că au efectuat cumpărări excesive de mobilier de la o societate vânzătoare care aparținea unuia dintre conducători, precum și achiziții masive de pantofi de la o altă societate în care erau de asemenea administratori și au contractat un credit bancar pentru o filială constituită tot de ei, creditul fiind avalizat de societatea *Bon Marché*, dar sumele obținute fiind destinate a fi cheltuite pentru susținerea societății care a vândut mobilierul și a celei care a vândut pantofii, instanța reținând că în momentul acordării avalului conducătorii au folosit creditul societății contrar interesului acesteia pentru că societatea n-a profitat niciodată de fondurile alocate cu titlul de credit. Pentru dezvoltări, a se vedea *A. Médina*, op. cit., p. 145.

72 Pentru a înlătura acuzația de abuz de bunuri sociale, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții:

- existența unui veritabil grup de societăți;
- interesul grupului;
- impunerea unui sacrificiu financiar persoanei juridice victimă.

73 Existența grupului poate fi dedusă fie din normele legale care se referă la grupul de societăți, fie din jurisprudența care a constatat existența grupului. Astfel, Curtea de Casație franceză și instanțele competente au identificat prezența grupului prin structură fermă pe baze reale prin care se tinde la realizarea obiectului social al grupului. Grupul se caracterizează printr-o politică de grup concertată și în prealabil definită. Deciziile trebuie să fie luate în prezența organelor societăților care alcătuiesc grupul, iar politica grupului trebuie să fie definită înainte de săvârșirea actului de abuz. Interesul grupului poate fi economic, social sau financiar. Sub aspect economic, interesul corespunde unei complementarități de obiecte care se articulează în jurul unei activități comune. Deși nu au fost create sau organizate pentru a fi interdependente, societățile care alcătuiesc grupul orizontal sau conglomerat se pot regăsi într-o stare de dependență reciprocă pentru satisfacerea intereselor economice. Interesul social se referă în principal la personalul salariat. Interesul financiar se poate raporta la participațiile în capitalul altor societăți sau la alte forme de sprijin financiar. Astfel, împrumuturile acordate unei societăți de către alta pot sluji nu numai beneficiarei, ci indirect și celorlalte societăți care participă la capitalul beneficiarei.

74 Concursul financiar nu trebuie să fie lipsit de contrapartidă, nici nu trebuie să rupă echilibrul între angajamentele respective ale diverselor societăți implicate, nici nu trebuie să exceadă posibilităților financiare ale societății care suportă sarcina. Limitele sacrificiului impus societății-victimă sunt următoarele:

- sprijinul nu trebuie să fie lipsit de contrapartidă sau să rupă echilibrul între angajamentele diverselor societăți implicate;
- sprijinul nu trebuie să exceadă posibilităților financiare ale celei care suportă sarcina.

75 În consecință, nu există abuz dacă sacrificiul nu implică riscuri importante pentru societatea vizată. Curtea de Casație franceză a degajat două condiții cumulative pentru înlăturarea răspunderii: sprijinul financiar nu trebuie să fie lipsit de contrapartidă și nu trebuie să rupă echilibrul angajamentelor respective ale diverselor societăți implicate. Contrapartida trebuie să fie nu numai existentă, ci trebuie să fie și comparativ cuantificată, în sensul de a fi suficientă și efectivă. O contrapartidă fictivă sau foarte slabă echivalează absenței contrapartidei.

76 Pentru a aprecia dacă s-a produs ruptura echilibrului între angajamentele respective ale diverselor societăți implicate, va trebui să se ia în considerare ansamblul relațiilor dintre societățile grupului. Sprijinul financiar trebuie să fie repartizat între diferitele societăți ale grupului și acest sprijin nu trebuie să exceadă posibilităților financiare ale societății care suportă sarcina.

77 În concluzie, va fi înlăturată acuzația de abuz dacă există un veritabil grup de societăți cu un interes propriu, iar operațiunea efectuată de conducător trebuie să se prezinte ca un act de gestiune justificat de imperative economice, financiare sau sociale privite în cadrul mai amplu al gestiunii grupului din care face parte și persoana juridică lezată.

Conducătorul care uzează de bunurile persoanei juridice contrar interesului acesteia pentru a favoriza o altă persoană comite abuzul de bunuri sociale. Dacă existența grupului nu este recunoscută juridic, fiecare entitate va fi considerată independentă, iar abuzul va fi

apreciat în raport cu fiecare element al structurii grupului. Răspunderea poate fi înlăturată numai dacă există o cauză legală de neră spundere, de exemplu constrângerea morală care anihilează voința conducătorului, obligat să se supună ordinelor societății-mamă.

Pentru ca actul conducătorului să nu fie calificat drept abuz de bunuri sociale, este necesar să se facă dovada că actul s-a efectuat în interesul comun al societăților grupului și să se identifice o contrapartidă sau actul să nu rupă echilibrul angajamentelor reciproce și să nu exceadă posibilităților financiare ale societății victimă. Interesul social trebuie apreciat în raport cu ansamblul grupului, și nu în cadrul strict al persoanei juridice independente. 78

Jurisprudența română în domeniu. Jurisprudența română a identificat următoarele situații de săvârșire a abuzului de bunuri sociale: 79

- folosirea acestora în interes propriu;
- garantarea cu bunurile societății a unor datorii personale;
- încasarea pentru sine a unor efecte de comerț reprezentând creanțe ale societății;
- însușirea în interes personal a creditului bancar acordat societății[1)].
- nedecontarea avansurilor[2)];
- operațiunile fictive, constând în încasarea de la parteneri a unor avansuri pentru lucrări fictive[3)].

Tot sub calificarea dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, s-a reținut și fapta de a folosi bunurile societății în profitul altei persoane prin încheierea unui contract de asociere în participație[4)] sau a unor contracte de închiriere nejustificate pentru activitatea debitorului[5)]. 80

De asemenea, fapte încadrabile în art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 au fost considerate și nevirarea contribuțiilor la fondurile speciale, reținute din salarii[6)].

[1)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 66 din 15 februarie 2000, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 525.

[2)] „S-a stabilit de către judecătorul-sindic, în baza probelor, că administratorului statutar îi poate fi imputată suma reprezentând avansul de trezorerie care nu a fost restituit, nici justificat, în condițiile în care aceste obligații îi reveneau în exclusivitate, fiind astfel incidente dispozițiile art. 137 lit. a) din Legea nr. 64/1995" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 1509 din 10 octombrie 2006, nepublicată).

[3)] Trib. Satu Mare, secț. com., sent. nr. 18/F din 21 ianuarie 2005, citată în *I. Turcu*, Tratat de insolvență, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 525.

[4)] „Prin încheierea contractului de asociere în participație s-a realizat folosirea bunurilor debitorului în interesul altei persoane. Predarea bunurilor către celălalt contractant a avut ca efect devalizarea patrimoniului debitorului în favoarea celeilalte societăți la care administratorul debitorului era director general. Astfel bunurile au fost utilizate în interesul celeilalte societăți și transmiterea lor a fost în măsură să contribuie la ajungerea debitorului în stare de insolvență" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 1509 din 10 octombrie 2006, nepublicată).

[5)] „Administratorul statutar al debitorului a plătit cu titlu de chirie sumele menționate în raportul lichidatorului pentru două contracte de locațiune destinate desfășurării unei activități comerciale în spațiul locativ al domiciliului administratorului, deși debitorul avea un alt sediu social pentru desfășurarea acestor activități" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 732 din 20 iunie 2006, nepublicată).

[6)] „Faptul că pârâții au reținut efectiv de la angajați sumele reprezentând contribuția de asigurări de sănătate care mai apoi nu au fost virate către destinatari, ci au fost însușite pentru alte cheltuieli, reprezintă o deturnare de fonduri și se încadrează în dispozițiile art. 137 lit. a) din Legea nr. 64/1995"

81 Nepredarea listei bunurilor din averea debitorului a fost considerată ca generatoare a prezumției de utilizare a bunurilor în interes personal de către administrator[1)].

b) Efectuarea de acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice [lit. b)]

82 În jurisprudența franceză, situația a fost întâlnită mai ales în cazul în care conducătorul speculează sub acoperirea societății[2)].

Personalitatea juridică nu este identică pentru toate categoriile de persoane, pentru că masca pe care o poartă adevăratul stăpân este mai opacă sau mai transparentă. Creditorii societății în nume colectiv sau în comandită simplă, ca și creditorii grupului de interes economic merg direct la țintă urmărind averea personală a asociaților/membrilor după epuizarea activului din patrimoniul persoanei juridice, dar nu aceeași șansă li se oferă și creditorilor societății comerciale pe acțiuni sau societății cu răspundere limitată.

În consecință, personalitatea juridică poate reprezenta o tentație pentru persoana fizică având drept unic obiectiv propriul profit care creează o societate comercială de fațadă pentru a-și limita răspunderea[3)]. Nu întâmplător autorul american Howard Scott definea criminalul astfel: „persoana cu instincte prădalnice care nu a avut suficient capital pentru a fonda o corporație".

83 Persoana juridică este o creație artificială, care, la fiecare pas, trebuie să prezinte un înscris care să-i ateste nu doar identitatea, ca în cazul unei persoane fizice, ci însăși existența. Casanova înțelegea foarte bine această distincție, pentru că a sedus multe maici și măicuțe, dar nicio singură congregație, iar dacă Gaston Jese afirma: „Niciodată nu am dejunat cu o persoană juridică", profesorul Jean Claude Soyer adăuga: „Nici eu, dar adesea am văzut-o achitând nota de plată"[4)].

84 Persoana juridică este o entitate opacă și transparentă în același timp. Prima calitate îi protejează pe locatari de indiscreții și mai ales de urmărirea silită din partea creditorilor. Cea de-a doua calitate o face permeabilă pentru controlul fiscal și judiciar.

c) Continuarea, în interes personal, a unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți prin agravarea pasivului[5)] [lit. c)]

(C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 926 din 5 septembrie 2006, nepublicată); „Folosirea în interes personal a unei sume care avea altă destinație întrunește condițiile cerute de art. 137 lit. a) din Legea nr. 64/1995, în temeiul căreia pârâtul a fost obligat să plătească suma de mai sus" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 557 din 9 mai 2006, nepublicată).

[1)] „Actele atașate dosarului dovedesc că nu a fost predată lista cu bunurile proprietatea debitorului, fapt din care rezultă prezumția că aceste bunuri au fost însușite sau ascunse" (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 781 din 27 iunie 2006, nepublicată și nr. 737 din 20 iunie 2006, nepublicată).

[2)] Com. 20 juillet 1973, J.C.P. 1973, IV, p. 344.

[3)] *Ph. Merle*, Droit commercial. Sociétés commerciales, 9e éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 104.

[4)] *M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy*, Droit des sociétés, 19e éd., Litec, Paris, 2006, p. 77.

[5)] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 2105 din 25 noiembrie 2003, în B.J. 2003, p. 444.

d) Conducerea unei evidențe contabile fictive sau neconforme cu legea[1] sau provocarea dispariției unor documente contabile[2] [lit. d)]

Referitor la aplicarea dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, jurisprudența a stabilit că „nedepunerea documentelor contabile creează prezumția inexistenței acestor documente, iar neținerea contabilității (...) face insesizabilă starea de insolvență (...) și nu permite administratorilor să ia măsurile necesare în astfel de situații"[3]. 85

Toate faptele enumerate la lit. d) din alin. (1) se caracterizează prin săvârșirea lor cu intenție, care trebuie să fie dovedită cu probe convingătoare în persoana fiecăruia dintre cei considerați răspunzători[4]. Neregulile care au dus la recalcularea impozitului nu pot fi considerate ca fapte care atrag răspunderea prevăzută de art. 169 cât timp nu s-a făcut dovada că neregulile au fost provocate cu intenția de a eluda obligațiile fiscale prin înscrieri neconforme cu realitatea în registrele contabile[5]. De asemenea, s-a hotărât că prin continuarea activității fără o organizare clară, fără evidență contabilă și cu comenzi sporadice, doar pentru obținerea unor venituri personale, s-a ajuns la creșterea datoriilor societății comerciale și la falimentul acesteia[6]. Lipsa evidențelor contabile indică administrarea frauduloasă a averii debitorului și constituie o premisă pentru aplicarea art. 169 din Legea nr. 85/2014[7]. În aplicarea prevederilor art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 s-a reținut că atrage răspunderea prevăzută de acest text o gamă variată de fapte, printre care: „neevidențierea în contabilitate a unor mărfuri", „introducerea de facturi fictive[8]", ridicarea de avansuri în numerar fără a depune chitanțe justificative[9], refuzul sistematic de a preda lichidatorului documentele contabile[10], existența unor mărfuri în stoc și mijloace fixe înscrise în evidența contabilă, dar absente faptic[11]. 86

Chiar dacă se pot imputa conducătorilor debitorului unele greșeli de gestiune și de aplicare a legii contabilității, aceste nereguli nu pot fi asimilate unei contabilități fictive. Dispariția unor documente nu se poate reține ca fiind dovedită dacă nu există probe că aceste documente erau prezente la un moment dat la societate[12]. 87

Evidența contabilă a debitorului se consideră a nu fi fost condusă conform legii contabilității atunci când: documentele justificative sunt incomplete; stornările de note 88

---

[1] Este irelevantă susținerea administratorului că neconducerea evidenței contabile nu a fost cauza încetării plăților, deoarece textul art. 124 (137) nu pretinde existența unui raport cauzal. Utilizarea expresiei „au contribuit" are numai semnificația unei condiții favorabile pentru producerea efectului (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 144 din 21 ianuarie 2000, în B.J. 2000, II, p. 218. În același sens, C.A. Constanța, secț. com., dec. nr. 106/COM din 17 februarie 2005; C.A. București, secț. a VI-a com., dec. nr. 4/R din 10 ianuarie 2005, inedite).

[2] Crim. 26 janvier 1987, Bull. crim. no. 38; C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1847 din 26 noiembrie 2002, inedită.

[3] Trib. com. Cluj, încheierea comercială nr. 3647 din 4 octombrie 2007, în *E. Lovin*, op. cit., p. 492.

[4] Trib. com. Cluj, dec. nr. 925 și dec. nr. 935 din 5 septembrie 2004, inedite.

[5] Trib. com. Cluj, dec. nr. 5109 din 30 noiembrie 2004, inedită.

[6] Trib. Brașov, secț. com., sent. nr. 114/SIND din 21 februarie 2005, inedită.

[7] Trib. Brașov, secț. com., sent. nr. 128/SIND din 23 februarie 2005, inedită.

[8] Trib. Suceava, sent. com. nr. 495 din 9 octombrie 2007, în *E. Lovin*, op. cit., p. 429.

[9] Ibidem.

[10] Trib. Giurgiu, sent. com. nr. 1397 din 7 noiembrie 2006, în *E. Lovin*, op. cit., p. 431.

[11] Ibidem.

[12] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 612 din 23 mai 2006.

contabile s-au efectuat fără respectarea prevederilor legii; pentru aceeași lună s-au condus mai multe registre-jurnal și s-au întocmit mai multe balanțe diferite; unele înregistrări contabile s-au efectuat fără acte justificative sau pe baza unor acte justificative care nu corespundeau cu înregistrările efectuate; compensări fictive de creanțe sau întocmirea unor facturi fictive[1].

89 **e) Deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice[2] sau mărirea fictivă a pasivului acesteia[3] [lit. e)]**

Printre faptele reținute sub această calificare s-a numărat și încasarea unor remunerații abuzive[4].

90 **f) Folosirea de mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri[5] [lit. f)]**, ca, de exemplu, emiterea unor efecte de complezență[6].

91 **g) Efectuarea de plăți cu preferință către un creditor, în dauna celorlalți creditori, în luna precedentă încetării plăților [lit. g)]**

Faptul că există în lucru și un dosar penal pentru aceleași fapte, nu împiedică stabilirea răspunderii conform art. 169[7].

Nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 169 alin. (1):

- neînregistrarea în contabilitate a datoriilor la bugetul de stat[8];
- neșansa unei activități profitabile[9];
- conjunctura economică nefavorabilă[10];
- riscul comercial[11].

6. Raportul de cauzalitate între fapta conducătorului și prejudiciu

92 Din formularea textului alin. (1) rezultă că sunt răspunzători pecuniar, în temeiul dispozițiilor art. 169, membrii organelor de conducere „care au cauzat" ajungerea persoanei juridice în încetare de plăți prin una dintre faptele enumerate în continuare.

Expresia sugerează existența raportului de cauzalitate[12] între fapta personală și prejudiciul suferit de averea debitorului și consecutiv de creditori, dar, totodată, și aplicarea textului chiar și în situația în care fapta a constituit numai o condiție favorabilă pentru realizarea

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 675 din 6 iunie 2006 și dec. nr. 1234 din 10 septembrie 2006.
[2] Crim. 19 janvier 1987, J.C.P. 1981, 2,19640.
[3] Crim. 10 novembre 1964, J.C.P. 1965, 2,14146.
[4] Paris 28 octobre et 6 novembre 1987, Rev. proc. coll.,1988, p. 325.
[5] Crim.18 mai 1976, Banque 1976, p. 1278.
[6] Crim. 21 décembre 1937, Gaz. Pal. 1938, 1, p. 148.
[7] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 737 din 20 iunie 2006, inedită.
[8] C.A. Timișoara, dec. nr. 100/COM/R din 9 februarie 2005, inedită.
[9] Trib. Iași, sent. nr. 52 din 22 februarie 2005, inedită.
[10] Trib. Sibiu, sent. nr. 80/C din 25 ianuarie 2005, inedită.
[11] Trib. Galați, sent. nr. 18 din 24 ianuarie 2005, inedită.
[12] „Faptele petrecute în anii 1996 și 1997 de care se leagă cererea de aplicare a dispozițiilor art. 124 (137) lit. d) nu pot fi considerate că au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență în anul 2002, fiind prea lung intervalul de timp între cele două repere. În această situație se impunea

efectului[1]. Este mai ales cazul faptelor omisive ale cenzorilor, care nu au descoperit, nu au sesizat și nu au acționat pentru remedierea consecințelor faptelor comise de administratori sau de directori[2]. În consecință, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 169 în toate situațiile în care starea de insolvență a fost cauzată de faptele ilicite ale unor terțe persoane, și nu de administrator[3], ca și în situația în care nu s-a făcut dovada săvârșirii de către conducătorul debitorului a cel puțin uneia dintre faptele descrise în alin. (1) art. 169[4].

Ne vedem obligați să semnalăm o neconcordanță terminologică în textul primului 93
alineat al art. 169:

„...judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului persoană-juridică ajuns în stare de insolvență, fără să depășească **prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă** (s.n. – I.T.), să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului prin una din următoarele fapte...".

Rezultă fără posibilitate de îndoială că legea pretinde să se facă dovada legăturii de cauzalitate între una (oricare) dintre faptele enumerate limitativ la alin. (1) lit. a)-h), pe de o parte, și prejudiciul suferit de societatea debitoare și de creditorii acesteia, pe de altă parte.

„Cauzalitatea" pretinsă în fraza citată nu mai este menținută și în celelalte texte din 94
art. 169 și este înlocuită cu „contribuția" la starea de insolvență: „precum și de orice alte persoane care au **contribuit** la starea de insolvență a debitorului...". În același sens sunt și dispozițiile de la lit. h) din același alineat.

Dacă în primele fraze se pretinde dovada unui raport de cauzalitate, în următoarele fraze se înlocuiește condiția cauzalității cu condiția contribuției.

Evident că cele două expresii nu sunt identice în raționamentul judiciar.

---

dovada certă a raportului contributiv și nu opera pur și simplu prezumția existenței acestui raport (C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 5110 din 30 noiembrie 2004, inedită).

[1] „Din modul redactării textului art. 137 alin. (1) din Legea nr. 64/1995 rezultă că legiuitorul nu a considerat necesară stabilirea unui raport de cauzalitate propriu-zis, aflarea pârâtului în una din aceste situații fiind suficientă pentru atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului, aceste fapte constituind condiții favorabile pentru ajungerea în insolvență" (Trib. Bistrița Năsăud, sent. nr. 20/COM din 28 ianuarie 2005, inedită). Împrejurarea că nu s-a condus evidența contabilă a societății în conformitate cu Legea contabilității, „chiar dacă nu ar fi fost cauza încetării plăților, constituie o condiție favorabilă a apariției stării de insolvență a debitoarei" (Trib. Bihor, sent. com. nr. 689/F din 14 noiembrie 2006).

[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1964 din 4 noiembrie 2003, în B.J. 2003, p. 507.

[3] Trib. Com. Argeș, încheierea din 15 martie 2005. „Având în vedere că (...) pârâtul a fost demis de la conducerea societății cu mai bine de 4 ani înaintea inițierii procedurii falimentului, în mod corect s-a reținut că starea de insolvență în care se află societatea nu poate fi imputată acestuia" (C.A. Suceava, dec. nr. 19 din 20 ianuarie 2005). „Având în vedere faptul că nu s-a putut stabili nicio legătură de cauzalitate între activitatea foștilor administratori din perioada 1994-2001 și perioada ulterioară în care s-au ivit cauzele care au condus la declanșarea procedurii (...) instanța a respins cererea de stabilire a răspunderii foștilor administratori (...)" (Trib. Vrancea, sent. nr. 61 din 23 februarie 2005, nepublicată). „Argumentele reclamantei privitoare la nerecuperarea creanțelor societății și managementul defectuos nu pot fi încadrate în ipoteza textului art. 137 alin. (1) lit. c) ..." (inedită).

[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 605 din 23 mai 2006.

7. Distincția față de extinderea procedurii împotriva asociaților

95 Acțiunea reglementată de dispozițiile art. 169 este diferită de extinderea executării silite împotriva asociaților cu răspundere nelimitată reglementată de dispozițiile art. 126 sau împotriva asociatului unic, conform art. 236 din Legea nr. 31/1990 (abrogat prin Legea nr. 441/2006). Astfel, răspunderea asociatului nelimitată pentru obligațiile societății pe durata funcționării acesteia își va menține regimul de răspundere nelimitată și în faza lichidării societății [alin. (1)], iar asociatul cu răspundere limitată la aportul la capitalul social va beneficia de această limitare și în cazul lichidării societății.

96 Prin excepție, asociatul care, în frauda creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății pentru a-i atribui rolul de ecran protector al satisfacerii propriilor interese va fi nelimitat răspunzător pentru obligațiile societății care nu pot fi acoperite prin valorificarea patrimoniului acesteia [art. 252[1] alin. (3)]. Aceasta este concluzia cu privire la răspunderea în cazul confuziunii patrimoniilor asociatului și societății.

97 Răspunderea asociatului își pierde caracterul limitat la aport și devine nelimitată în special atunci când asociatul dispune de bunurile societății ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau atunci când diminuează activul societății în interesul său personal sau în beneficiul unei terțe persoane, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi capabilă să-și acopere obligațiile cu propriul patrimoniu [art. 252[1] alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Este ușor de remarcat că descrierea faptelor din alin. (3) și (4) ale art. 252[1] din Legea nr. 31/1990 sunt concordante cu textul art. 169 alin. (1) lit. a), b) și e).

98 În aceste cazuri, răspunderea pentru plata obligațiilor sociale izvorăște direct din calitatea de asociat al societății în nume colectiv [art. 2 lit. a) și art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990] sau de asociat comanditat [art. 2 lit. b) și art. 3 alin. (2)], iar judecătorul-sindic procedează direct la executarea silită împotriva acestor categorii de asociați, fără a fi obligat să constate culpa asociaților și să pronunțe obligarea lor la plata datoriilor sociale.

99 În situațiile reglementate de art. 169 nu se extinde procedura față de membrii organelor de conducere, ci se inițiază o procedură diferită, de stabilire a răspunderii patrimoniale personale a membrilor organelor de conducere și de obligare a acestor persoane la plata unei părți din pasivul persoanei juridice. Această procedură este aplicabilă numai atunci când debitorul este *o persoană juridică* și numai contra persoanelor care au săvârșit una dintre faptele comisive sau omisive enumerate limitativ de art. 169 lit. a)-h).

Drept comparat

100 Legea franceză din 25 ianuarie 1985 a prevăzut, în cazul debitorului persoană juridică, două acțiuni menite să impună suportarea de către conducători a unei părți din datoriile nerecuperate din cauza insuficienței activului debitorului. Cele două acțiuni nu se pot cumula, în sensul că cea de-a doua nu poate să urmeze aplicării primei măsuri[1)].

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *C. Saint-Alary-Houin*, Droit des entreprises en difficulté, 3e édition, Montchrestien, Paris, 1999, p. 685; *Y. Chaput*, L'action en comblement du passif est-elle susceptible d'une transaction?, Rev. Lamy dr. aff., no 42, octobre 2001, suppl., p. 7; *J.-L. Vallens*, Le comblement du passif n'est pas soluble dans une transaction: Rev. Lamy dr. aff., même références, p. 18; *J.-F. Martin*, Comblement du passif: Un jugement de condamnation peut-il être évité?: Rev. Lamy

Prima acțiune este reglementată de art. 180 al legii franceze, având următorul text: „În situația în care redresarea judiciară sau lichidarea judiciară a unei persoane juridice demonstrează insuficiența activului, tribunalul poate, în cazul în care o greșeală de gestiune a contribuit la această insuficiență a activului, să decidă că obligațiile persoanei juridice vor fi suportate, în totul sau în parte, cu sau fără solidaritate, de către toți conducătorii de drept sau de fapt, remunerați sau nu, sau de către o parte dintre aceștia". 101

Cea de-a doua acțiune este reglementată de art. 182 al legii franceze, având următorul text: „În cazul redresării judiciare sau lichidării judiciare a unei persoane juridice, tribunalul poate deschide o procedură de redresare sau lichidare judiciară privind pe toți conducătorii de drept sau de fapt, remunerați sau nu, față de care poate fi dovedită una dintre faptele care urmează: 102

1. au dispus de bunurile persoanei juridice ca de propriile bunuri;

2. au făcut acte de comerț în interes personal sub acoperirea persoanei juridice, mascând actele lor;

3. au uzat de bunurile sau de creditul acesteia, contrar intereselor persoanei juridice, în scopuri personale sau pentru favorizarea unei alte persoane juridice sau întreprinderi, în care erau interesați direct sau indirect;

4. au continuat abuziv, în interes personal, o activitate deficitară, care nu putea conduce decât la încetarea plăților persoanei juridice;

5. au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară documente contabile ale persoanei juridice, ori nu au ținut contabilitatea conform legii;

6. au deturnat sau ascuns în totul sau în parte activul sau au mărit fraudulos pasivul persoanei juridice;

7. au ținut o contabilitate vădit incompletă sau neregulată față de dispozițiile legale".

Cu privire la aplicarea art. 180 din Legea din 25 ianuarie 1985 (devenit art. L. 624-3 C.com. francez), doctrina și jurisprudența au adus următoarele clarificări: 103

1) *Conducători de drept* sunt persoanele care au fost învestite oficial: administratorii societăților cu răspundere limitată și ai societăților civile; președintele-director general, directorii generali, adjuncții acestora și administratorii societăților pe acțiuni; administratorii grupurilor de interes economic; președinții, vicepreședinții și membrii comitetelor sau consiliilor de administrație ale asociațiilor.

2) *Conducători de fapt* sunt cei care au săvârșit independent acte de gestiune identice actelor conducătorilor de drept: semnarea corespondenței, a declarațiilor fiscale și administrative, a mijloacelor de plată și de funcționare a conturilor bancare. Un singur act izolat este rareori suficient pentru a atrage răspunderea.

Conducătorul de drept poate fi sancționat pentru o omisiune sau pentru abținere, pe când conducătorul de fapt se relevă prin acțiunea sa. 104

3) *Insuficiența activului* se apreciază la data deschiderii procedurii și trebuie să fie certă.

4) *Culpa de gestiune* poate consta în: înregistrarea cu întârziere a cererii de deschidere a procedurii; continuarea unei activități deficitare; neîndeplinirea obligațiilor contabile. Cu privire la aceste manifestări ale culpei, jurisprudența a adus următoarele precizări:

---

dr. aff., même références, p. 12; *J.-M. Deleneuville*, L'action en comblement de l'insuffisance d'actif social: Revue des procédures collectives civiles et commerciales, no. 2/2002, p. 76.

- o cerere tardivă de deschidere a procedurii va fi imputabilă numai dacă se va dovedi creşterea insuficienței activului între ziua când cererea trebuia să fie înregistrată şi ziua înregistrării;

- a susține că o contabilitate a fost neregulat ținută semnifică culpa conducătorului de a se fi privat de unicul instrument de gestiune de natură a-i permite să aibă o imagine pe cât de exact posibilă a situației trecutului, prezentului şi viitorului activității sale;

- pentru a deveni o culpă de gestiune continuarea activității deficitare, va trebui să se stabilească împrejurarea că rezervele financiare au fost sau inexistente, sau în întregime absorbite, sau, de asemenea, că asociații au refuzat să reinjecteze fonduri indispensabile cât timp mai erau eficiente.

105 Distincția între eroare şi culpă de gestiune este adeseori dificilă. „Eroarea decurge dintr-o apreciere inexactă a faptelor, iar culpa decurge din neîndeplinirea unei obligații morale, contractuale sau legale”[1]). Orice obligare la suportarea pasivului trebuie să înceapă prin identificarea obligației neîndeplinite. Curtea de Apel Paris, secț. com., într-o decizie din 29 mai 2001 a decis că, în cazul din speță, conducătorii nu aveau nicio obligație legală de a recapitaliza filiala. Curtea de Apel Aix-en-Provence a stabilit că un conducător care asistă ca spectator neputincios la degradarea mediului său economic nu a încălcat nicio obligație preexistentă.

5) *Culpa trebuie să fie la originea directă a insuficienței activului.* Jurisprudența Curții de Casație franceze, secția comercială, a stabilit că, chiar şi în situația în care culpa de gestiune comisă nu este decât una dintre cauzele insuficienței activului, conducătorul poate fi obligat să suporte totalitatea datoriilor sociale, deşi culpa lui este la originea unei părți, numai, dintre aceste cauze. De asemenea, aceeaşi instanță a decis că nu are importanță faptul că insuficiența activului a avut sau nu sursa anterior preluării funcției conducătorului, fiind suficient că el a avut cunoştință despre aceasta sau că insuficiența s-a accentuat în cursul gestiunii sale.

106 Curtea de Apel Paris a decis că nu există relație cauzală de natură să antreneze răspunderea conducătorului în situația în care acesta nu a făcut decât să deplaseze insuficiența plătind unele creanțe şi neplătindu-le pe altele, deoarece prin aceasta nu a fost agravată insuficiența activului. Simpla deplasare între posturile datoriei globale nu accentuează insuficiența activului. Aceeaşi Curte de Apel a decis că simpla omisiune a preşedintelui consiliului de administrație de a prezenta documentația contabilă nu justifică obligarea acestuia la răspundere în absența dovezii relației de cauzalitate cu insuficiența activului.

6) Curtea de Casație franceză, într-o decizie din 1998, a precizat că deşi *reparația prejudiciului poate fi integrală,* ea nu poate depăşi cuantumul insuficienței activului. Într-o altă decizie din 23 mai 2000, aceeaşi instanță a stabilit că în sarcina conducătorului nu poate fi reținută răspunderea pentru insuficiența activului altor persoane juridice pentru care nu avea calitatea de conducător, nici în situația în care procedura colectivă a fost extinsă la acele persoane juridice pe temeiul confuziunii patrimoniilor.

107 Cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 182 din Legea din 25 ianuarie 1985 referitoare la deschiderea unei proceduri de redresare sau lichidare judiciară contra conducătorului, Curtea de Apel Paris a stabilit că deschiderea acestei proceduri trebuie să fie efectuată

[1]) *J.-M. Deleneuville*, L'action en comblement de l'insuffisance d'actif social, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002, p. 76.

înainte de închiderea procedurii colective. Curtea de Casație a decis că fostul conducător este responsabil numai de faptele comise în timpul gestiunii sale, anterior deschiderii procedurii colective (deciziile din 17 octombrie 2000 și din 20 februarie 2001).

8. Învestirea judecătorului-sindic. Persoanele abilitate

Conform textului art. 169 alin. (1), judecătorul-sindic poate fi învestit de administratorul judiciar, de lichidator, de comitetul creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor asupra averii debitorului. 108

Referitor la lichidator, jurisprudența a stabilit că nu există raport de subordonare între creditori și lichidatori, chiar dacă creditorii îl desemnează, pentru că lichidatorul nu este împuternicit să reprezinte interesele creditorilor, ci trebuie să realizeze drepturile tuturor participanților la procedură. Este incompatibilă calitatea de reprezentant al creditorilor cu îndeplinirea atribuțiilor delegate de judecătorul-sindic, precum și cu verificarea creanțelor creditorilor și formularea de obiecțiuni la acestea, prezidarea ședințelor adunării creditorilor etc.[1] 109

Considerăm oportune și necesare următoarele comentarii: 110

1) Judecătorul-sindic nu se poate legal autoînvesti cu stabilirea răspunderii în temeiul dispozițiilor art. 169, iar sfera persoanelor abilitate să-l învestească este limitată la: administratorul judiciar, lichidatorul, comitetul creditorilor și creditorul majoritar.

2) Abilitarea legală a comitetului creditorilor este subsidiară, pentru că depinde de:

a) omisiunea administratorului judiciar sau a lichidatorului de a indica, în raportul său, și persoanele vinovate pentru starea de insolvență a debitorului persoană juridică;

b) neintroducerea unei cereri cu acest obiect de către administratorul judiciar sau lichidator, deși a identificat persoanele vinovate;

c) existența amenințării prescrierii dreptului la acțiune pentru stabilirea răspunderii persoanelor vinovate;

În concluzie, este nelegală și fără efecte juridice autoînvestirea judecătorului-sindic cu aplicarea dispozițiilor art. 169.

Judecătorul-sindic, în tot cursul procesului, conduce desfășurarea acestuia, veghează la respectarea dispozițiilor legale și are puterea de a fixa termenele și de a ordona măsurile necesare judecării cererii. 111

De asemenea, el are îndatorirea să facă respectate și să respecte el însuși principiul contradictorialității și celelalte principii ale procesului civil.

În toate cazurile, judecătorii hotărăsc numai asupra obiectului cererii deduse judecății.

În cauză, nu se poate vorbi despre neexercitarea rolului activ al judecătorului, întrucât din dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014 nu rezultă că această măsură va putea fi luată din oficiu de judecător. 112

De altfel, din conținutul dispozițiilor Codului de procedură civilă rezultă că judecătorul își exercită rolul activ cu respectarea principiilor ce guvernează procesul civil și hotărăște întotdeauna numai asupra obiectului cererii ce a fost dedusă judecății.

---

[1] Trib. Constanța, încheierea nr. 8374/COM din 8 decembrie 2008, în *E. Lovin*, op. cit., p. 409.

113 Dacă o astfel de cerere de antrenare a răspunderii administratorului nu a fost dedusă judecății, în mod legal prima instanță a soluționat cauza cu respectarea principiului disponibilității părții[1].

Curtea Supremă de Justiție, Curtea de Apel București și alte instanțe au decis următoarele:

„Instanța nu poate introduce din oficiu o altă persoană în proces, deoarece potrivit principiului disponibilității, doar părțile au această disponibilitate"[2].

„Instanțele nu se pot sesiza din proprie inițiativă. Obligația instanței de a se pronunța numai cu privire la obiectul acțiunii constituie, corelativ, garanția aplicării principiului disponibilității, recunoscut părții reclamante"[3].

114 „Principiul disponibilității în procesul civil lasă la libera apreciere a reclamantului fixarea cadrului procesual și a limitelor cererii, inclusiv cu privire la persoanele cu care înțelege să-și dispute obiectul procesului. În acest context, introducerea în cauză a altor persoane, din inițiativa instanței, este nelegală și nu poate fi explicată în baza principiului rolului activ al judecătorului, deoarece acesta se referă la folosirea unor mijloace legale pentru aflarea adevărului, în limitele legii și în cadrul procesual stabilit prin voința reclamantului"[4].

Drept comparat

115 Curtea de Casație franceză, fiind solicitată să se pronunțe asupra acestei situații, în legătură cu interdicția impusă judecătorului-comisar de a participa la completul de judecată și la deliberare, a emis următorul aviz:

Imparțialitatea, în sensul art. 6, se apreciază sub un dublu aspect.

În primul rând, se ridică întrebarea dacă atitudinea manifestată de judecător reflectă o convingere personală sau o prejudecată (imparțialitatea personală sau subiectivă). Sub acest aspect, imparțialitatea judecătorului se prezumă până la proba contrară[5]. Evident că tribunalul, sesizat cu o cerere de recuzare, va aprecia de la caz la caz imparțialitatea personală a magistratului.

116 A doua întrebare este dacă, independent de atitudinea personală a judecătorului, anumite fapte verificabile permit îndoieli cu privire la imparțialitatea judecătorului. Este vorba în acest caz de imparțialitatea obiectivă. Elementul determinant este dacă suspiciunile unei părți cu privire la imparțialitatea justiției pot fi considerate ca justificate în mod obiectiv.

9. Situația creditorului individual

117 Oricărui creditor i se permite să ceară deschiderea procedurii, să acționeze în procedură pentru valorificarea creanței sale, înregistrând cererea de participare la proces, contestând măsurile administratorului/lichidatorului și atacând hotărârile judecătorului-sindic.

---

[1] C.A. Constanța, dec. nr. 101 din 17 februarie 2005 (nepublicată).

[2] C.S.J., secț. com., dec. nr. 2135 din 27 mai 1999, în B.J. – C.D. 1999, p. 386.

[3] C.S.J., secț. com., dec. nr. 3058 din 14 iulie 1998, în B.J. 1990-2003, p. 900, Ed. All Beck, București, 2004.

[4] C.A. București, secț. a IV-a civ., dec. nr. 794 din 30 mai 1997, în C.P.J.C. 1993-1998, p. 263.

[5] CEDO, *Padovani c. Italia*, 26 februarie 1993, în *V. Berger*, Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1997, p. 177.

Totodată, **caracterul colectiv al procedurii insolvenței fiind de natura, dar nu și de esența acestei proceduri**, este legal obligatorie constituirea comitetului creditorilor ca organ de exercitare a drepturilor și a intereselor colective ale creditorilor. 118

În opinia noastră, nu este însă exclusă ipoteza neconstituirii comitetului creditorilor, fie datorită faptului că judecătorul-sindic nu l-a desemnat, fie datorită împrejurării că adunarea creditorilor nu l-a ales, fie datorită situației particulare a numărului restrâns de creditori.

O situație limită este aceea a creditorului unic[1].

Legea nr. 85/2014 accentuează, într-o manieră care exclude orice interpretare alternativă, caracterul colectiv al procedurii insolvenței, ceea ce presupune că în procedură sunt implicați cel puțin 2 creditori. 119

Este indiscutabil că procedura insolvenței prezintă unele avantaje atât pentru debitor (posibilitatea reorganizării), cât și pentru creditori [posibilitatea utilizării art. 169 din Legea nr. 85/2014 și a dispozițiilor art. 73 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 contra administratorilor]. Aceste instrumente nu stau la dispoziția creditorilor în procedura de drept comun reglementată de Codul de procedură civilă sau în procedura reglementată de Codul de procedură fiscală.

Așadar, procedura colectivă este inițiată de un singur creditor și poate fi deschisă la unica cerere a debitorului. 120

Nu poate fi identificat niciun text similar care să dispună închiderea procedurii, după deschiderea la cererea unui creditor, dacă la expirarea termenului prevăzut pentru judecarea cererii nu s-au mai înregistrat alte cereri ale altor creditori.

Concluzia: procedura își poate urma cursul și cu un singur creditor care, asemenea asociatului unic al societății unipersonale cu răspundere limitată, își va asuma rolul de adunare a creditorilor și de comitet al creditorilor[2]. **În această plurală calitate este logic să aibă și dreptul de a-l învesti pe judecătorul-sindic cu cererea pentru aplicarea art. 169.**

10. Situația creditorilor inerți

În situația în care procedura este colectivă, dar creditorii, cu o singură excepție, sunt inactivi și nu se întrunesc nici în adunarea generală, nici în comitetul creditorilor, unicul creditor activ, care nu deține 30 de procente din valoarea totală a creanțelor față de averea debitorului, ar putea fi legitimat să exercite prerogativele adunării creditorilor și ale comitetului creditorilor, dar numai cu condiția să facă dovada că a fost efectiv și procedural convocată adunarea creditorilor de către administratorul judiciar sau de către lichidator ori de către creditorul care deține mai mult de 50 procente din valoarea creanțelor, fără a obține rezultatul scontat. **Și în acest mod se poate recunoaște unicului creditor activ dreptul de a sesiza judecătorul-sindic cu cererea prevăzută la art. 169.** 121

---

[1] A se vedea *S. Szabo*, Controverse referitoare la exercitarea acțiunii în răspunderea administratorilor în noua procedură a insolvenței, referat prezentat în cadrul stagiului de doctorat la Universitatea Babeș Bolyai, p. 10.

[2] Pentru opinia contrară, a se vedea Trib. Com. Cluj, sent. nr. 143 din 26 ianuarie 2005 și sent. nr. 329 din 7 martie 2005, nepublicate.

11. Creditorul individual contra comitetului creditorilor

122 În ipoteza refuzului comitetului creditorilor de a promova acțiunea reglementată de art. 169, refuz concretizat în hotărârea adoptată, creditorul individual are la dispoziție calea sesizării directe a judecătorului-sindic.

1) Astfel, de exemplu, faptele descrise la lit. a)-g) s-au săvârșit de către membrii consiliului de administrație al societății pe acțiuni prin hotărâri luate în ședințele de consiliu (art. 1442 din Legea nr. 31/1990) cu unanimitate sau cu majoritate de voturi, în prezența tuturor membrilor sau numai a unora dintre membri. Hotărârile luate cu majoritate de voturi sunt opozabile și celor care au votat împotrivă sau nu au votat, pentru că nu au fost prezenți. Hotărârea este, așadar, comună tuturor membrilor consiliului de administrație și fapta comună atrage răspunderea solidară. Pentru a se desolidariza, cei care s-au opus ori au lipsit trebuie să facă dovada acestor împrejurări.

În această privință, formularea textului nu este cea mai reușită.

123 Astfel, alineatul final al art. 138 pretinde ca persoanele în cauză să fi „făcut să se consemneze ulterior luării deciziei, opoziția lor (...)".

Cuvântul „făcut" are înțelesul de rezultat obținut, ceea ce nu poate fi pretins persoanei în cauză, pentru că nu are fizic această posibilitate. Tot ceea ce poate să facă este să ceară să se consemneze nominal că a votat împotrivă, așa cum se întâmplă, de exemplu, în cazul votului în adunarea generală a acționarilor [art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

2) O altă problemă pe care o ridică solidaritatea este semnificația condiției „ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul sau în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența".

124 Dacă factorii cu care se operează în acest raționament sunt fapta-cauză și insolvența-efect și dacă admitem că factorul cauzal precede în timp factorul efect, este greu de acceptat că ar putea fi răspunzător cel în cauză în situația în care apariția stării de insolvență a fost anterioară dobândirii mandatului său, în cazurile enumerate la alin. (1) lit. a)-e) și g)[1]. Este discutabilă regăsirea situației în ipoteza de la lit. f), dar și aici insolvența a fost amânată și nu s-a manifestat anterior mandatului celui în cauză.

125 Dovada raportului de cauzalitate nu poate fi suficientă atunci când rezultă numai din afirmațiile administratorului judiciar[2].

Tot pornind de la raportul de cauzalitate, s-a decis că în situația în care consiliul de administrație a împărțit sarcinile și responsabilitățile între administratori, fapta omisivă a

---

[1] „Având în vedere faptul că din probatoriul efectuat nu s-a putut stabili nicio legătură de cauzalitate între activitatea foștilor administratori ai debitoarei din perioada 1994-2001 și perioada ulterioară, în care s-au ivit cauzele care au condus la declanșarea procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, republicată, instanța a respins cererea de angajare a răspunderii foștilor administratori" (Trib. Vrancea, secț. com., sent. nr. 61 din 23 februarie 2005, inedită).

[2] „Judecătorul-sindic s-a găsit în imposibilitatea de a-și exercita rolul său activ, în sensul efectuării unei expertize financiar-contabile în cauză, neputându-se fixa obiectivele unei atare expertize, în lipsa unei concretizări din partea creditorului cu privire la faptele imputate administratorului societății și totodată ca urmare a refuzului creditorului de a avansa fondurile necesare continuării procedurii. Raportul administratorului judiciar, prin el însuși, nu are valoarea probatorie suficientă pentru a antrena răspunderea membrilor organelor de conducere, iar la dosar nu există alte probe în acest sens" (Trib. Satu Mare, secț. com., sent. nr. 27/F din 1 februarie 2005, inedită).

unuia dintre administratori poate fi în afara raportului de cauzalitate cu generarea stării de insolvență a societății[1)].

Jurisprudență

Cererea creditorului privind deschiderea procedurii insolvenței. Invocarea de către debitor a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. a), b), f) și g) și ale art. 141 din Legea nr. 85/2006. Prematuritatea invocării excepției în lipsa formulării unei cereri de atragere a răspunderii personale a foștilor administratori. Respingerea excepției ca prematură

Debitorul a formulat o cerere de amânare a judecății în vederea angajării unui apărător, 126
cerere prin care a învederat instanței că înțelege să conteste starea de încetare a plăților, ulterior invocând numai excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 138 alin. (1) lit. a), b), f) și g) și ale art. 141 din Legea nr. 85/2006.

Instanța constată că cererea de deschidere a procedurii insolvenței este întemeiată, fiind îndeplinite condițiile cu privire la existența creanței, starea de insolvență și încetarea de plăți, iar asupra excepției invocate, constată că aceasta este prematur formulată.

(Trib. Buzău, s. com. și de cont. adm., sent. com. nr. 62 din 7 februarie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Vol. I. Deschiderea procedurii insolvenței. Participanții la procedura insolvenței, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București 2011, p. 70)

Art. 170. [Prescripția acțiunii]

Acțiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii de insolvență.

Art. 171. [Destinația sumelor obținute ca urmare a angajării răspunderii]

Sumele depuse potrivit dispozițiilor art. 169 alin. (1) vor intra în averea debitorului și vor fi destinate, în caz de reorganizare, plății creanțelor potrivit programului de plăți, completării fondurilor necesare continuării activității debitorului, iar în caz de faliment, acoperirii pasivului.

Art. 172. [Măsuri asigurătorii]

(1) Odată cu cererea formulată potrivit prevederilor art. 169 alin. (1) sau ale alin. (2), administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar ori, după caz, comitetul creditorilor va putea cere judecătorului-sindic să instituie măsuri asigurătorii asupra bunurilor din averea persoanelor urmărite potrivit prevederilor art. 169. Fixarea unei cauțiuni de până la 10% din valoarea pretențiilor este obligatorie.

(2) Cererea de măsuri asigurătorii poate fi formulată și ulterior introducerii acțiunii prevăzute la art. 169.

[1)] C.A. Cluj, secț. adm. cont. adm. fisc., dec. nr. 391 din 28 martie 2006, inedită.

Art. 173. [Punerea în executare a hotărârii de atragere a răspunderii]

(1) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 169 alin. (1) se efectuează de către executorul judecătoresc, potrivit Codului de procedură civilă.

(2) După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc potrivit prevederilor prezentului titlu, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar.

Comentariu comun pentru art. 170-173

1. Termenul de prescripție a dreptului la acțiune. Cunoașterea persoanei răspunzătoare anterior deschiderii procedurii

1 Acțiunea reglementată la art. 169 din Legea nr. 85/2014 se introduce după deschiderea procedurii.

Dreptul subiectiv al creditorilor sociali nu se poate naște anterior deschiderii procedurii, deoarece societatea debitoare nu se află în situația-premisă: „debitor ajuns în stare de insolvență", iar în această perioadă prefalimentară acțiunea pentru stabilirea răspunderii administratorilor aparține societății, conform dispozițiilor art. 73 și 155 din Legea nr. 31/1990.

2 Chiar dacă creditorii sociali au cunoscut faptele administratorilor anterior deschiderii procedurii, ei nu pot acționa pe temeiul art. 169 decât după deschiderea procedurii și înainte de închiderea acesteia[1)].

Momentul începerii curgerii termenului de prescripție coincide cu momentul nașterii dreptului la acțiune. Totuși, art. 170 din Legea nr. 85/2014 prevede o derogare: prescripția cu o durată de 3 ani curge de la data cunoașterii persoanei care a cauzat insolvența.

3 Așadar, dreptul la acțiune se poate naște anterior deschiderii procedurii și „acțiunea se prescrie" într-un termen de 3 ani calculat de la data cunoașterii persoanei răspunzătoare, dar cu toate acestea curgerea termenului de prescripție nu poate fi concepută anterior deschiderii procedurii datorită dispozițiilor legale citate mai sus în favoarea creditorilor sociali.

4 Raționamentul este diferit dacă se operează distincția între creditorii debitorului persoană juridică. Unii din acești creditori posedă creanțe subordonate [art. 161 pct. 10 lit. a) din Legea nr. 85/2014]: asociații sau acționarii ori membrii care dețin cel puțin 10 procente din capital și care au acordat debitorului credite.

5 Acești creditori ar putea fi în situația de a cunoaște faptele și autorii acestora anterior deschiderii procedurii insolvenței. Ca urmare a hotărârii adunării generale a asociaților/acționarilor/membrilor de a se porni acțiune în răspundere contra conducătorilor se poate începe curgerea termenului de prescripție a dreptului la acțiune față de acești asociați/acționari/membri anterior deschiderii procedurii.

2. Cunoașterea persoanei răspunzătoare după deschiderea procedurii

6 Raportul administratorului judiciar/lichidatorului prevăzut la art. 59 este, în mod uzual, sursa de informare asupra cauzelor insolvenței și a persoanelor care au provocat-o.

[1)] În acest sens, C.A. București, secț. a VI-a comercială, dec. nr. 254/R/10 martie 2005; C.A. Ploiești, dec. nr. 190 din 21 februarie 2005; Trib. Satu Mare, sent. nr. 108/F din 8 martie 2005; C.A. Cluj, secț. com. cont. adm. fisc., dec. nr. 878 din 10 mai 2005, inedite.

BCU ASTRA CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Totodată, data cunoașterii raportului este momentul inițial al curgerii termenului de prescripție de 3 ani. Pe lângă momentul subiectiv al cunoașterii persoanei, textul art. 169 prevede și un al doilea moment, de natură obiectivă: „sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență". Acest moment coincide, în ultimă instanță, cu data cunoașterii raportului administratorului judiciar/lichidatorului. În acest mod se pune capăt incertitudinilor referitoare la momentul inițial al curgerii termenului de prescripție.

3. Împlinirea termenului de prescripție

Acțiunea se prescrie în trei ani, „dar nu mai devreme de doi ani" calculați de la data hotărârii de deschidere a procedurii (art. 170 din Legea nr. 85/2014). 7

Așadar, indiferent de momentul inițial, care, în aparență, s-ar putea situa și anterior deschiderii procedurii, împlinirea duratei termenului de prescripție de 3 ani nu se poate produce „mai devreme de 2 ani de la data deschiderii procedurii".

Nu credem că este corectă interpretarea textului în sensul că termenul de 3 ani începe să curgă după ce au trecut 2 ani de la deschiderea procedurii, deoarece ar fi flagrant în contradicție cu principiul celerității prevăzut de art. 4. În mod uzual, procedurile fiind simplificate, nu pot să dureze 2 ani, ci cu mult mai puțin, în jur de 2-3 luni. Dacă am accepta ideea conform căreia textul art. 170 permite exercitarea acțiunii și după închiderea procedurii, utilizându-se drept argument neîmplinirea termenului de 2 ani, am fi în plin paradox, deoarece am nesocoti dispozițiile art. 180 privind dezînvestirea organelor procedurii. Nu trebuie să ignorăm nici realitatea conform căreia procedurile simplificate sunt aplicabile în imensa majoritate a cazurilor față de acei debitori cărora li s-ar putea aplica și dispozițiile art. 169 și urm. 8

4. Câteva probleme de drept

4.1. Este legal permisă promovarea acțiunii după închiderea procedurii?

În căutarea răspunsului corect, se pot imagina mai multe scenarii. 9

Primul ar putea fi suprimarea efectelor închiderii procedurii, atunci când închiderea s-a produs mai devreme de 2 ani de la data deschiderii, fără să fi fost exercitată acțiunea. Ficțiunea ignorării efectelor juridice ale închiderii nu poate avea niciun suport legal.

Acțiunea reglementată la art. 169 nu poate fi izolată de procedura insolvenței pentru a fi exercitată ulterior, în procedura de drept comun. Concluzia rezultă din prevederile art. 169 alin. (3)-(10).

Este exclus ca, ulterior închiderii procedurii, un creditor individual să poată exercita acțiunea contra conducătorilor în temeiul art. 73 din Legea nr. 31/1990 în termenul de prescripție de 3 ani calculat conform art. 170 din Legea nr. 85/2014, dar această problemă depășește cadrul de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 85/2014. 10

4.2. Este prematură cererea introdusă înainte de realizarea tabelului definitiv al creanțelor?

O instanță a decis în sens afirmativ[1)], respingând ca prematură cererea creditorilor.

[1)] Trib. Com. Argeș, sent. nr. 118/C din 15 martie 2005, inedită.

11 În situația în care s-a repetat cererea creditorilor cu acest obiect, cea de-a doua a fost respinsă, cu următoarea motivare: faptul că executarea silită începută în baza titlului executoriu acordat în temeiul art. 124 din Legea nr. 64/1995 anterior aceluiași creditor s-a perimat ca urmare a lipsei de stăruință în continuarea procedurii de executare silită, ca și faptul că distribuirea sumelor conform art. 125 din Legea nr. 64/1995 creează posibilitatea neîncasării integrale a creanței nu conferă creditoarei dreptul de a formula o nouă cerere întemeiată pe dispozițiile aceluiași art. 124 pentru a obține un nou titlu executoriu[1)].

4.3. Nesoluționarea cererii de către judecătorul-sindic

12 Într-o situație simetric opusă se află nesoluționarea cererii pentru stabilirea răspunderii administratorilor, deoarece judecătorul-sindic a hotărât că soluționarea cererii de angajare a răspunderii administratorilor presupune cheltuieli materiale și, în absența fondurilor în averea debitorului, această cerere nu va fi examinată, dându-se prioritate cererii de închidere a procedurii.

5. Jurisprudență

5.1. Răspunderea administratorilor pentru continuarea unei activități păgubitoare. Efecte

13 Bilanțurile societății reflectă ritmicitatea accelerată cu care au crescut datoriile societății în cursul anului 2006. Concomitent cu creșterea datoriilor, s-au menținut la un nivel înalt salariile personalului, reflectând astfel lipsa de experiență a managerului, care nu a virat sumele cuvenite bugetului de stat și nu le-a reținut din salarii.

(Trib. București, sent. com. nr. 3384 din 2 septembrie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, Vol. III. Închiderea procedurii insolvenței și antrenarea răspunderii. Insolvența transfrontalieră, UNPIR și Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 48)

5.2. Răspunderea administratorilor pentru continuarea unei activități prejudiciabile. Fapta administratorului. Acțiune sau omisiune

14 Principiile dreptului civil prevăd că răspunderea civilă a persoanei implică dovada raportului de cauzalitate între fapta culpabilă a persoanei și prejudiciul cauzat. Fapta nu trebuie să fie neapărat o acțiune, ea poate fi și o simplă omisiune ilicită în sensul neîndeplinirii unei activități la care era obligată o persoană. Exemplu în acest sens poate fi și acumularea de datorii la bugetul de stat prin sistematica nevirare a sumelor datorate.

O societate comercială nu este viabilă dacă administratorul manifestă dezinteres total pentru îndeplinirea minimelor condiții de funcționare a societății.

(Trib. București, sent. com. nr. 3384 din 2 septembrie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 49)

[1)] C.A. Suceava, dec. nr. 67 din 10 februarie 2005, inedită.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

5.3. Răspunderea membrilor organelor de conducere. Cerința de a dovedi culpa acestor persoane

Prevederile art. 138 din Legea nr. 86/2006 nu conțin în mod explicit cerința culpei, dar modul în care este formulat textul și sunt descrise faptele care atrag răspunderea reflectă și vinovăția acestor persoane, iar raportul de cauzalitate se exprimă în formula „a contribui" și nu „a cauza". Acest verb, „a contribui", acordă valoare cauzală și acelor fapte care, deși nu au cauzat direct starea de insolvență, au contribuit la provocarea ei. 15

(Trib. București, sent. com. nr. 3384 din 2 septembrie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 51)

5.4. Răspunderea administratorilor. Folosirea bunurilor sau a creditelor persoanei juridice în folos propriu sau în folosul altei persoane

Înregistrarea falsă ca venit a unor sume reprezentând investiții în active ce nu aparțin societății administrate, înregistrarea în contul bancar a unor sume obținute din încasări sub titlul de creditare a societății și apoi virarea acestor sume către administratorul societății și unii acționari, neconcordanțele între sumele retrase din contul bancar și sumele depuse etc. reflectă folosirea bunurilor societății în interesul personal al administratorului sau al altor persoane. 16

(Trib. București, secț. a VII-a com., sent. com. nr. 2435 din 27 mai 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 70)

5.5. Răspunderea administratorilor. Respingerea cererii. Neindicarea unor fapte concrete

Enumerarea limitativă în textul art. 138 a faptelor pentru care se aplică această normă denotă că insolvența în sine nu înseamnă aplicarea automată a acestui text de lege. Fiind chemat în judecată pe baza unor formulări generice, pârâtul este în imposibilitate să cunoască ce i se reproșează și, astfel, este în imposibilitate să se apere, ceea ce are semnificația contrară principiului contradictorialității procesului civil. 17

(Trib. Harghita, secț. civ., sent. civ. nr. 258 din 18 februarie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 88)

5.6. Răspunderea organelor de conducere. Obligația de a soluționa cererea înainte de închiderea procedurii

Cererile formulate în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006 trebuie să fie soluționate înainte de închiderea procedurii pentru că, odată cu închiderea, judecătorul-sindic și lichidatorul sunt descărcați de orice răspunderi față de procedură. În consecință, după ce s-a închis procedura, judecătorul-sindic nu mai este învestit cu soluționarea vreunei cereri privind acea procedură. 18

(C.A. Ploiești, secț. com. și de cont. adm. și fisc., dec. nr. 1296 din 27 februarie 2008, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 92)

5.7. Răspunderea administratorilor în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006. Contracte dezechilibrate

19 Dacă ceea ce se reproșează administratorului este încheierea unui contract în care prestarea societății debitoare depășește cu mult valoarea prestației primite, sancțiunea nu este antrenarea răspunderii administratorului în temeiul art. 138, ci nulitatea actului în temeiul art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006.

(C.A. Craiova, decizia nr. 17 din 16 ianuarie 2007, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 142)

5.8. Antrenarea răspunderii. Înstrăinarea bunurilor debitoarei către membrii familiei administratorului. Neîncasarea prețului. Consecințe

20 Înstrăinarea de administratorul debitoarei a unor bunuri din averea debitoarei către membrii familiei sale, precum și lipsa de preocupare pentru încasarea prețului vânzării sunt fapte care atrag răspunderea sa patrimonială și echivalează cu folosirea bunurilor persoanei juridice în folosul propriu.

(Trib. Sălaj, sent. civ. nr. 188 din 29 ianuarie 2007, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 148)

5.9. Angajarea răspunderii organelor de conducere. Admitere. Neținerea contabilității în conformitate cu legea. Cesiunea părților sociale către o persoană din străinătate. Întinderea răspunderii

21 În condițiile în care părțile sociale și actele contabile au fost predate de către pârât, care a administrat societatea pe toată perioada ei de funcționare, către un cetățean moldovean, care nu are nici reședința, nici bunuri pe teritoriul țării, neputând fi urmărit patrimonial, și care a fost prezent în România pentru o singură zi, exclusiv pentru autentificarea contractului de cesiune și a procesului-verbal de predare-primire, se poate aprecia că prin aceste operațiuni s-a urmărit evitarea răspunderii pentru activitatea desfășurată în calitate de administrator al societății debitoare și determinarea dispariției documentelor contabile.

22 În condițiile în care evidența contabilă reprezintă oglinda întregii activități a societății, nerespectarea de către debitoare a prevederilor legale în această privință, chiar dacă nu a constituit singurul factor pentru ajungerea în starea de încetare de plăți, a contribuit substanțial la ajungerea în asemenea situație. În lipsa totală a acestei evidențe care să permită o determinare concretă a împrejurărilor în care s-a intrat în încetare de plăți, o astfel de contribuție nu poate decât să fie prezumată.

23 Față de apărările pârâtului privind netemeinicia unor creanțe din tabelul creditorilor, se arată că în cadrul unei cereri de atragere a răspunderii nu este analizată existența sau întinderea masei pasive. Răspunderea operează față de debitoare și nu direct față de creditori, chiar dacă aceștia sunt titularii unei astfel de acțiuni și nu duce la nașterea unui raport juridic direct între pârâți și creditori sau la transmiterea fiecărei obligații individualizate a debitoarei către membrii organelor de conducere găsiți responsabili, ci la nașterea obligației de reparare către societate a prejudiciului cauzat acesteia prin ajungerea societății în încetare de plăți, prejudiciu echivalent cu pasivul înscris în tabelul obligațiilor debitoarei.

(Trib. București, secț. a VII-a com., sent. com. nr. 3226 din 4 decembrie 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 152)

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

5.10. Antrenarea răspunderii. Încetarea plăţilor de către debitoare. Cauze neimputabile administratorilor. Consecinţe

Când încetarea plăţilor debitoarei a fost generată în principal de cauze obiective precum blocajul economico-financiar din economia românească în perioada analizată, neîncasarea creanţelor, retragerea bunurilor de către asociaţi, precum şi vânzarea de către bancă, la licitaţie, a utilajelor agricole în lipsa cărora nu s-a mai putut desfăşura activitatea, antrenarea răspunderii administratorilor debitoarei nu este posibilă. 24

(C.A. Craiova, dec. nr. 1918 din 4 decembrie 2006, în Procedura insolvenţei. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 157)

5.11. Antrenarea răspunderii. Managementul defectuos al debitoarei. Inexistenţa faptelor care angajează răspunderea. Respingerea cererii

Dacă judecătorul-sindic constată că starea de insolvenţă a debitoarei s-a datorat managementului defectuos, fără a se putea reţine în sarcina administratorului debitoarei vreuna dintre faptele limitativ şi expres prevăzute de Legea nr. 85/2006, antrenarea răspunderii patrimoniale a acestuia nu este posibilă. 25

(Trib. Bucureşti, sent. com. nr. 2846 din 6 noiembrie 2006, în Procedura insolvenţei. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 165)

5.12. Închiderea procedurii. Antrenarea răspunderii administratorilor. Achitarea datoriei creditorului reclamant. Respingerea cererii ca rămasă fără obiect

Dacă până la judecarea cererii de angajare a răspunderii patrimoniale a administratorilor, creanţa creditorului care a formulat acţiunea fundamentată pe prevederile art. 138 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 a fost achitată, soluţia care se întrevede este cea de respingere a acţiunii ca fiind rămasă fără obiect. 26

(Trib. Bucureşti, sent. com. nr. 2871 din 7 noiembrie 2006, în Procedura insolvenţei. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 168)

5.13. Antrenarea răspunderii administratorului. Administrarea defectuoasă a societăţii. Consecinţe. Nedenunţarea unor acte de ameninţare în administrarea societăţii. Consecinţe

Dacă din probele administrate rezultă că administratorul statutar al debitoarei a efectuat acte de administrare efectivă a societăţii semnând contracte şi chitanţe în numele acesteia, răspunderea acestuia poate fi antrenată pentru a asigura plata pasivului. 27

Faptul că a semnat acte la cererea unei alte persoane, chiar şi sub ameninţarea acesteia, nu îl absolvă de culpă în administrarea defectuoasă a societăţii. În măsura în care era ameninţat să semneze acte false sau să conducă în mod ilicit societatea, administratorul debitoarei avea posibilitatea să sesizeze instituţiile abilitate ale statului, cu atât mai mult cu cât, ca persoană cu pregătire juridică, acesta a avut reprezentarea consecinţelor juridice ale faptelor sale.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Antrenarea răspunderii administratorului de drept nu înlătură antrenarea răspunderii administratorului de fapt, însă judecătorul-sindic nu putea să antreneze din oficiu răspunderea acestuia, cât timp nu a fost sesizat nici de creditori, nici de lichidator.

(C.A. Craiova, dec. nr. 1882 din 27 noiembrie 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 172)

5.14. Angajarea răspunderii administratorilor. Respingere. Ascunderea unei părți din active. Neținerea contabilității în conformitate cu legea

28 Refuzul predării documentației contabile nu echivalează cu ascunderea unei părți a activului debitoarei, faptă de natură a antrena răspunderea personală a pârâtului.

Faptele enumerate de art. 138 din Legea nr. 85/2006 trebuie să fi fost săvârșite înainte de constatarea insuficienței fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, adică înainte de deschiderea procedurii. Reclamanta-creditoare și-a motivat cererea de antrenare a răspunderii pârâtului administrator pornind de la împrejurarea că acesta nu a răspuns notificărilor emise de administratorul și lichidatorul judiciar, de unde a dedus că nu a ținut contabilitatea conform legii.

Așadar, omisiunea imputată este ulterioară deschiderii procedurii și, deci, nu putea cauza starea de insolvență a debitoarei, iar din această perspectivă cererea reclamantei nu este întemeiată.

29 Textul art. 138 lit. d) nu instituie o prezumție legală de săvârșire a faptei de către pârâtul-administrator, iar nedepunerea evidenței contabile în procedura insolvenței, în lipsa oricăror înscrisuri care să emane de la Administrația Finanțelor Publice și care să ateste, în mod neechivoc, că nu s-au depus bilanțurile contabile, nu poate conduce la concluzia că pârâtul nu a organizat și condus contabilitatea în conformitate cu prevederile Legii nr. 82/1991.

(Trib. Constanța, secț. com., sent. civ. nr. 7043 din 30 octombrie 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 213)

5.15. Angajarea răspunderii administratorului. Nedepunerea documentelor care să justifice transferul bunurilor debitoarei. Nerecuperarea creanțelor de către administratorul societății. Consecințe

30 Nedepunerea documentelor justificative care să ateste „mișcarea" bunurilor din patrimoniul debitoarei duce la concluzia că o parte din bunurile societății înregistrate în conturile sale au fost înstrăinate de către reprezentanții debitoarei, fără a fi evidențiate în niciun fel încasările obținute în urma vânzării respectivelor bunuri și astfel administratorul societății devine răspunzător pentru prejudiciul astfel creat societății și creditorilor săi.

De asemenea, dezinteresul manifestat de administratorul societății în sensul nerecuperării creanțelor și neachitării datoriilor acesteia accentuează incapacitatea de plată, ducând astfel la generarea stării de insolvență a debitoarei, cererea de antrenare a răspunderii patrimoniale a acestuia fiind justificată.

(Trib. București, sent. com. nr. 2319 din 3 octombrie 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 216)

5.16. Închiderea procedurii. Angajarea răspunderii administratorului statutar urmare a nepredării actelor contabile. Consecințe

Nepredarea actelor contabile de către administratorul statutar al debitoarei este asimilată cu neținerea contabilității în conformitate cu legea și este sancționată de legiuitor. Se prezumă astfel că a ținut o contabilitate fictivă, neconformă cu legea și a făcut să dispară documentele contabile, precum și părți din activul societății, care, deși figurau în evidențele contabile, nu au putut fi identificate fizic, administratorul statutar fiind obligat să suporte o parte sau chiar întreg pasivul debitorului persoană juridică ajuns în stare de insolvență. 31

Întrucât executarea silită a hotărârii de angajare a răspunderii se va efectua de către executorul judecătoresc, sumele rezultate urmând a fi repartizate în temeiul tabelului definitiv consolidat, cu reîntregirea fondului special de lichidare cu sumele avansate din acest fond, constând în onorarii administrator judiciar și lichidator și cheltuieli de lichidare, închiderea procedurii insolvenței debitoarei se impune. 32

(Trib. Prahova, secț. com. și de cont. adm., sent. nr. 433/2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 233)

5.17. Angajarea răspunderii administratorilor. Respingere. Folosire bunuri sau credite ale persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane. Acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice. Dispunere, în interes personal, a continuării unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți. Neținerea contabilității în conformitate cu legea

În cazul tuturor debitorilor care ajung să fie supuși procedurii insolvenței se ajunge, în urma activității desfășurate, la încetarea de plăți, dar angajarea răspunderii nu operează automat, ci numai în situațiile în care prelungirea acestei stări era în mod evident lipsită de posibilitatea de a aduce un profit real, iar continuarea ei a fost dispusă în interesul personal al organelor de conducere, ceea ce nu s-a dovedit în speță. 33

Fapta prevăzută la art. 138 lit. d) din Legea nr. 86/2006 cuprinde trei ipoteze. Primele două ipoteze se referă la faptul că pârâtul a ținut o contabilitate fictivă și a făcut să dispară unele documente contabile. Cea de-a treia ipoteză prevăzută de lit. d) a art. 138 se referă la faptul că pârâtul nu a ținut o contabilitate conformă cu legea. Împrejurarea că pârâtul nu a depus la dosar actele debitoarei în termenul prevăzut de lege ori că nu a depus raportările contabile la organele fiscale nu poate fi asimilată cu neîndeplinirea obligației de a ține contabilitatea în conformitate cu legea, în lipsa unor probe certe. 34

(Trib. București, secț. a VII-a com., sent. com. nr. 1730 din 8 august 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 242)

5.18. Angajarea răspunderii administratorilor. Neținerea contabilității în conformitate cu legea. Neînregistrarea în contabilitatea debitoarei a bunurilor imobile. Consecințe 35

Faptul de a nu pune la dispoziția administratorului judiciar actele și documentele contabile prezumă lipsa acestora, iar culpa administratorului rezidă tocmai în aceea că în mod voluntar s-a lipsit de un instrument indispensabil conducerii societății. De asemenea, prejudiciul constă în sumele de bani trecute de către lichidator în tabelul definitiv de creanțe.

36 În ceea ce privește raportul de cauzalitate, este evident că inexistența unei evidențe contabile complete echivalează cu o situație de haos, caracterizată prin necunoașterea creditorilor, a debitorilor, a situației societății în ansamblu, aspecte incompatibile cu diligența de care trebuie să dea dovadă administratorul pentru a asigura o bună gestiune a societății, care să conducă la realizarea obiectului acesteia.

37 Mai mult, neținerea contabilității în conformitate cu legea rezidă și din faptul că nu au fost înregistrate în contabilitatea debitoarei două suprafețe de teren aparținând acesteia, aspect arătat de către lichidator în raportul întocmit și necontestat de către administratorul pârât. De asemenea, această faptă atrage incidența nu numai a art. 137 lit. d), ci și lit. e) din Legea nr. 64/1996 [art. 138 lit. d) și e) din Legea nr. 85/2006], întrucât se poate spune că administratorul a ascuns o parte din activul persoanei juridice.

(Trib. Bihor, sent. nr. 698/F din 14 noiembrie 2006, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 248)

5.19. Angajarea răspunderii administratorilor. Cerere de autorizare a comitetului creditorilor

38 Comitetul creditorilor poate cere judecătorului-sindic să fie autorizat să introducă acțiunea prevăzută la alin. (1), dacă administratorul judiciar sau lichidatorul au omis să indice, în raportul asupra cauzelor insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență a patrimoniului debitorului persoană juridică ori dacă acesta a omis să formuleze acțiunea prevăzută la alin. (1), care amenință să se prescrie.

În cauză, lichidatorul judiciar nu a formulat cerere în baza art. 138 din Legea nr. 85/2006 și nici nu a omis să se pronunțe cu privire la analiza articolului menționat. Lichidatorul a arătat că se află în imposibilitate de a întocmi un raport în acest sens datorită lipsei actelor contabile, ceea ce înseamnă că nu a omis. A omite înseamnă a trece cu vederea, a neglija, a scăpa, a avea o lacună, or, în cauza de față, nu ne aflăm într-o asemenea situație.

(Trib. București, sect. a VII-a com., sent. com. nr. 3471 din 25 septembrie 2007, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., p. 267)

5.20. Antrenarea răspunderii. Neîncasarea prețului. Prescripția dreptului la acțiune. Consecințe

39 Nu se poate susține că neîncasarea unor sume de bani de către administratorul societății cu consecința prescrierii dreptului de a le solicita ar echivala cu folosirea bunurilor societății în interesul altor persoane în sensul art. 138 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006, deoarece activitatea de folosire a bunurilor sau creditelor societății presupune săvârșirea unor fapte ilicite prin care se deturnează utilizarea bunurilor sau fondurilor bănești ale societății de la scopul lor firesc într-o utilizare frauduloasă, respectiv în interes propriu sau al unei terțe persoane.

(Trib. Vrancea, sent. com. nr. 53 din 15 februarie 2007, în Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009, vol. III, op. cit., 2011, p. 338)

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 9-a. Închiderea procedurii

Art. 174. [Închiderea procedurii pentru lipsă de fonduri]

(1) În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) nu sunt aplicabile prevederile art. 167.

Comentariu

În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic va dispune, prin sentință, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat dacă constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că bunurile existente în averea debitorului nu sunt suficiente nici pentru acoperirea cheltuielilor „administrative" ale procedurii și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare. 1

Pentru închiderea procedurii în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2006 este irelevantă cauza care a provocat insolvența debitorului[1]. În situația în care s-a dispus închiderea procedurii în temeiul art. 174 și totodată s-a dispus dizolvarea prin faliment și radierea societății comerciale debitoare din registrul comerțului, nu poate fi admisă o nouă cerere de deschidere a procedurii falimentului față de același debitor, justificată cu faptul că nu a fost executată dispoziția privind radierea[2]. 2

Redeschiderea procedurii nu este permisă chiar dacă creditorul nu a participat la procedură pentru că nu a fost notificat din cauză că în evidența contabilă a debitorului nu figura creanța lui[3]. 3

În situația în care judecătorul-sindic a închis procedura în temeiul art. 174, iar ulterior lichidatorul a depus un raport conform căruia debitorul a plătit integral datoriile și ca urmare judecătorul-sindic a rectificat sentința corespunzător raportului, este admisibil recursul creditorului împotriva acestei sentințe motivat cu aceea că debitorul nu a plătit integral creanța, iar atestarea lichidatorului este contrară realității[4]. 4

Art. 175. [Închiderea procedurii în caz de reorganizare sau lichidare]

(1) O procedură de reorganizare prin continuarea activității sau de lichidare pe bază de plan va fi închisă, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum și plata creanțelor curente scadente. Dacă o procedură începe ca reorganizare, dar apoi devine faliment, aceasta va fi închisă potrivit prevederilor art. 167.

(2) O procedură de faliment va fi închisă atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite și când fondurile nereclamate au fost depuse la bancă.

---

[1] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 590 din 14 noiembrie 2000, în B.J. 2000, II, p. 209.
[2] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 377 din 11 iulie 2000, în B.J. 2000, II, p. 210.
[3] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 1762 din 14 octombrie 2003, în B.J. 2003, p. 491.
[4] C.A. Cluj, secț. com. cont. adm., dec. nr. 130 din 28 ianuarie 2003, în B.J. 2003, p. 495.

(3) Bunurile vor putea fi distribuite creditorilor în contul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului, în urma unei propuneri a creditorului, cu obligația acestuia de a achita toate sumele ce ar fi fost datorate creditorilor aflați pe ordinele de prioritate anterioare, precum și celor de pe aceeași ordine de prioritate, potrivit prevederilor art. 159 și 161, în situația în care bunul ar fi fost vândut către un terț. Dacă sunt mai multe propuneri, bunul se va distribui celui care oferă cel mai mare preț, caz în care creanța respectivului creditor se va scădea din prețul datorat. În toate cazurile, prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare.

Comentariu

Textul art. 175 conține trei ipoteze:

1) Procedura desfășurată a fost de reorganizare prin continuarea activității, în baza raportului administratorului judiciar care atestă plata tuturor datoriilor asumate prin plan, inclusiv a creanțelor curente scadente. În această situație debitorul își continuă activitatea cu o experiență îmbogățită. *Rara avis!*

2) Procedura a început ca reorganizare, dar a eșuat devenind procedură de faliment, iar închiderea se va executa conform art. 167.

3) Procedura simplificată de faliment va fi închisă după ce lichidatorul judiciar a prezentat un raport final judecătorului-sindic și acesta l-a aprobat. Fiind toate fondurile sau bunurile din averea debitorului distribuite, au fost identificate și fonduri nereclamate care au fost depuse la bancă. Conturile noi nu se confundă cu contul unic utilizat de lichidator în timpul desfășurării procedurii. Printre modalitățile distribuirii către creditori, alin. (3) permite și darea în plată. Propunerea acestei modalități trebuie să aparțină creditorului în cauză. Dacă există alți creditori cu ordin de prioritate mai înalt sau egal, creditorul la care se referă alin. (3) este dator să plătească datoriile debitorului față de acești creditori (art. 159 și art. 161). Dacă mai mulți creditori solicită același bun, bunul va fi atribuit celui care oferă cel mai mare preț. Creanța câștigătorului va fi scăzută din prețul datorat. În orice caz prețul nu-l va putea coborî sub valoarea pe care i-a stabilit-o raportul expertizelor.

Art. 176. [Închiderea procedurii. Alte cazuri]

Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat:

a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în coproprietatea asociaților/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social;

b) în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz;

c) dacă după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvență, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților.

Comentariu

Art. 176 reglementează situația în care au fost plătite toate creanțele, iar judecătorul-sindic a pronunțat sentința de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului în 3 situații: 1

1) nefiind lichidate toate bunurile dacă toți asociații persoane juridice sau, după caz, persoane fizice debitoare, solicită această închidere în termen de 30 de zile de la notificarea făcută de lichidatorul judiciar către administratorul special, în caz de aprobare a solicitării bunurile vor trece în coproprietatea asociaților/acționarilor, proporțional cu aportul la capitalul social;

2) în toate celelalte cazuri numai după lichidarea completă a activului judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii și radierea debitorului, iar sumele reziduale ultimei distribuiri sau depuse în cont bancar la dispoziția asociaților sau a persoanei fizice, după caz;

3) vor intra, de drept, în patrimoniul asociaților sumele rămase după plata tuturor creanțelor și după executarea dispoziției judecătorului-sindic de radiere a registrului în care era înmatriculat.

Dacă ulterior închiderii procedurii se descoperă bunuri aparținând patrimoniului debitorului ignorate de procedură, inclusiv sume de bani, aceste bunuri și sume vor intra de drept în patrimoniul asociaților, pentru că s-au stins prin plată toate creanțele și s-au acoperit criteriile de procedură. 2

Art. 177. [Închiderea procedurii pentru lipsa creditorilor]

(1) În cazul procedurii deschise în urma formulării cererii introductive de către debitor, în condițiile art. 71, dacă judecătorul-sindic constată, la expirarea termenului pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, că nu s-a depus nicio cerere, va pronunța o sentință de închidere a procedurii.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), închiderea procedurii nu produce efectele prevăzute la art. 176. Cu toate acestea, operațiunile de administrare, legal făcute asupra averii debitorului, își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la închiderea procedurii rămân neatinse.

Comentariu

Dacă debitorul a cerut deschiderea procedurii și la expirarea termenului pentru înregistrarea creanțelor nu s-a depus nicio cerere, judecătorul-sindic va închide procedura și efectele prevăzute de art. 176 nu se vor produce. 1

Vor avea totuși efectele conservate atât operațiunile de administrare legal făcute asupra averii debitorului, cât și drepturile dobândite care vor rămâne neatinse până la închiderea procedurii. 2

Art. 178. [Închiderea procedurii pentru satisfacerea creditorilor sau prin renunțare la judecată]

Dacă toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observație sau renunță la judecată în perioada de observație, judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii, fără a dispune radierea debitorului din registrul în care este înregistrat.

Comentariu

Închiderea procedurii în cazul prevăzut la art. 178 presupune că toți creditorii au primit sumele datorate de debitor în perioada de observație ori toți creditorii renunță la judecată și în a treia ipoteză unii renunță la judecată, iar toți ceilalți au primit în întregime sumele datorate de debitor, judecătorul-sindic dispunând închiderea procedurii fără a dispune radierea.

Art. 179. [Notificarea sentinței de închidere]

Sentința de închidere a procedurii va fi notificată de judecătorul-sindic direcției regionale sau, după caz, administrației județene a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului ori, după caz, registrului societăților agricole sau altor registre unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Aceasta va fi notificată și tuturor creditorilor, prin publicare în BPI.

Comentariu

Pe lângă publicarea sentinței de închidere a procedurii în BPI, sentința va fi notificată de judecătorul-sindic tuturor creditorilor direcției regionale sau administrației județene a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului ori, după caz, registrului societăților agricole sau altor registre.

Art. 180. [Descărcarea de îndatoriri și responsabilități a organelor și participanților]

Prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar și toate persoanele care i-au asistat sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditori, titulari de drepturi de preferință, acționari sau asociați.

Comentariu

Închiderea procedurii pune capăt preocupării participanților la procedură în privința relației sau atribuțiilor față de debitor. Atât judecătorul-sindic cât și administratorul/ lichidatorul judiciar este descărcat de orice răspundere sau îndatorire în ce privește această procedură, precum și în ceea ce privește pe debitor, averea acestuia, creditorii, titularii de drepturi de preferință, acționarii sau asociații debitoarei.

Art. 181. [Descărcarea de obligații a debitorului. Situația fideiusorului și a codebitorului principal]

(1) Prin închiderea procedurii de faliment, debitorul persoană fizică va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment, însă sub rezerva de a nu fi găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase; în astfel de situații, el va fi descărcat de obligații numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii.

(2) La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, pe parcursul procedurii reorganizării judiciare. În cazul trecerii la faliment, dispozițiile art. 140 alin. (1) devin aplicabile.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

În oricare variantă de închidere a procedurii sentința judecătorului-sindic va produce efectul descărcării de obligațiile debitorului existente anterior deschiderii procedurii. Regula cunoaşte excepții: debitorul să nu fie vinovat de bancrută frauduloasă, nici de transferuri ori plăți frauduloase pentru că în privința acestora se păstrează obligațiile, deducându-se numai sumele plătite creditorilor în timpul procedurii.

În cazul planului confirmat, obligațiile anterioare deschiderii procedurii pe care le avea creditorul față de creditori se reduc la nivelul prevăzut în plan. Dacă se trece la faliment pentru eşecul executării planului se aplică dispozițiile art. 140 alin. (1).

Art. 182. [Răspunderea administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar. Rea-credință. Gravă neglijență]

(1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

(2) În afara dispozițiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun.

(3) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.

Comentariu

Art. 182 reglementează răspunderea administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar 1
pentru faptele săvârşite în exercitarea atribuțiilor prevăzute de prezenta lege.

Texul precizează că practicianul în insolvență răspunde numai pentru exercițiul atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Prin rea-credință se înțelege încălcarea cu intenție a normelor de drept material ori procesual, scopul fiind vătămarea unui interes legitim sau această vătămare fiind o consecință prevăzută şi acceptată de practicianul în insolvență.

Neglijența gravă poate fi imputată practicianului in insolvență atunci când nu 2
îndeplineşte sau îndeplineşte defectuos obligația legală, efectul fiind vătămarea unui interes legitim.

Pe lângă faptele care alcătuiesc conduita specifică a practicianului în insolvență şi care 3
atrag răspunderea conform primului alineat al art. 182, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru fapte sau acte săvârşite în cursul procedurii, potrivit dreptului comun al răspunderii.

Nu poate fi tras la răspundere practicianul în insolvență pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite dacă a acționat cu bună-credință în limitele atribuțiilor prevăzute de lege şi ale informațiilor prevăzute de lege.

BCU "I. C. BRĂTIANU" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Dispoziții speciale privind procedura insolvenței grupului de societăți

Comentariu introductiv (art. 183-203)

Oricine ştie ce este o societate, unii mai precis şi alții mai vag. Este o consecință firească a agresiunii publicității pe care şi-o fac aceste societăți. Misiunea lor în activitatea economică este, vădit, de importanță maximă.

1 Cuvântul **societate** este polisemic. Dicționarul esențial de neologisme al limbii române, publicat la Editura Corint în anul 2009 sub redacția coautorilor M.M. Busuioc, M. Păun şi Z. Ştefănescu-Goangă, conține cinci definiții ale cuvântului **societate**. Printre acestea se regăsesc şi următoarele definiții: totalitatea oamenilor care trăiesc în grup organizat; colectivitate; mediu; orânduire socială; asociații de interese comune de ordin ştiințific, literar sau de afaceri; anturaj; companie; societate de comandită simplă; societate cu răspundere limitată; societate pe acțiuni.

În prezentul text societatea are înțelesul de „orice entitate de drept privat constituită în temeiul Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare", după cum rezultă din art. 5 pct. 61 din Legea nr. 85/2014.

2 Activitatea societății în colectivitatea umană este surprinzătoare prin diversitate. În timp ce, în principiu, ele au o activitate economică (plasamente financiare, gestiunea unui patrimoniu), altele desfăşoară activități nelucrative. Sub aspectul domeniului în care acționează Legea nr. 85/2014, societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, acest domeniu este economia şi nu ştiința sau arta, iar definiția de la pct. 61 al art. 5 face o simplă trimitere la Legea societăților nr. 31/1990. Înainte de 1 octombrie 2011 ele purtau denumirea de societăți comerciale. După intrarea în vigoare a noului Cod civil, mai precis odată cu publicarea Legii nr. 214/2013 pentru aprobarea O.U.G. nr. 4/2013 privind modificarea Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative conexe, s-a amputat titlul Legii nr. 31/1990, dispărând cuvântul **comerciale.** Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009) reglementează în Capitolul VII al Titlului IX (art. 1881-1954) contractul de societate. Este rezultatul adoptării de către Codul civil a sistemului monist de reglementare a raporturilor de drept privat. Adoptarea sistemului monist *„nu transformă raporturile juridice comerciale în raporturi civile, ci rămân comerciale. Raporturile juridice comerciale continuă să existe deoarece relațiile sociale proprii activității comerciale există şi nu pot fi ignorate. Specificul acestor relații sociale imprimă caracterul raporturilor juridice în cauză, iar nu natura legii care le reglementează"* (*prof. St.D. Cărpenaru*, Cuvânt-înainte, în Legea societăților. Comentariu pe articole, ed. 5, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2014, p. VII).

3 Legea societăților şi Codul civil *„nu sunt legi în relație de tip lege specială – lege generală, ci legi complementare conturând împreună un complex de norme juridice ce se constituie în regimul juridic originar şi direct aplicabil societăților cu personalitate juridică"* (*Gh. Piperea*, Comentariu la art. 1, în Legea societăților, ed. 5, Ed. C.H. Beck,

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

București, 2014, p. 2). Codul civil reprezintă dreptul comun al regimului juridic la care sunt supuse societățile cu personalitate juridică. La rândul său, Codul de procedură civilă este dreptul comun în aspectele procedurale ale Legii insolvenței nr. 85/2014, în raport cu o serie de alte legi care reglementează activitățile economice și diferite tipuri speciale de societăți. Legea societăților este ea însăși un drept comun. Codul civil, în art. 1881, definește contractul de societate și precizează că el se poate constitui cu sau fără personalitate juridică. În continuare, art. 1882 reglementează condițiile de validitate și articolele următoare prezintă regimul aporturilor, iar în art. 1884 și în următoarele trei articole sunt reglementate forma contractului, durata societății, răspunderea asociaților fondatori și a primilor administratori și domeniul de aplicare care este definit astfel: *„Prezentul capitol (VII) constituie dreptul comun în materia societăților"*.

Codul civil enumeră 8 forme de societăți, dar se încheie cu formula *„alt tip de societate anume reglementat de lege"*.

Cea de a doua secțiune a Capitolului VII este sediul reglementării societății simple (art. 1890-1948 C.civ.). Printre alte dispoziții se regăsește și norma conform căreia socieatea simplă nu are personalitate juridică (art. 1892 C.civ.). Următoarele articole reglementează drepturile și obligațiile asociaților (art. 1894 C.civ.); regimul părților de interes; participarea la profit și la pierderi; adoptarea hotărârilor, administrarea societății, inclusiv răspunderea administratorilor; obligațiile asociaților față de terțe persoane, pierderea calității de asociat și lichidarea societății. În cea de a treia secțiune este reglementată asocierea în participație, care nu poate dobândi personalitate juridică. 4

1. Definiția grupului de societăți

Grupul de societăți este definit în art. 5 pct. 35 din Legea nr. 85/2014 astfel: „două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate". 5

Legea nr. 85/2014 conține și alte definiții: membru al grupului = „oricare din societățile grupului, indiferent dacă este societatea-mamă sau un membru controlat al grupului" (art. 5 pct. 37); prin membru controlat al grupului se înțelege acea societate care este controlată de societatea-mamă (art. 5 pct. 38).

Controlul este capacitatea de a determina sau de a influența în mod dominant, chiar și indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată că deține controlul dacă: 6

a) posedă o participație calificată, direct sau indirect, de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și nu există alt asociat sau acționar care să dețină direct sau indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;

b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective;

c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.

Tot în acest domeniu se plasează și definiția cererii comune de deschidere a procedurii insolvenței = cererea formulată de debitor sau creditor, având drept scop deschiderea procedurii insolvenței în mod concomitent împotriva a 2 sau a mai multor membri ai grupului de societăți, în cadrul unor dosare separate, repartizate spre soluționare aceluiași judecător-sindic (art. 5 pct. 8 din Legea nr. 85/2014). 7

8 Așadar, grupul de societăți este ansamblul constituit din mai multe societăți, fiecare dintre ele având propria existență juridică, dar toate fiind unite prin diverse legături în virtutea cărora una dintre membrele grupului are apelativul „societate-mamă" și ține sub dependența sa pe celelalte societăți, executând un control al ansamblului și făcând să prevaleze unitatea de decizie.

Apariția grupurilor de societăți este efectul strategiei de dezvoltare a întreprinderilor. Conducătorii societăților sunt constrânși să aleagă între două alternative:

1) să păstreze unitatea juridică a societății existente sau

2) să creeze sucursale specializate cu autonomie juridică sub controlul strict al societății-mamă.

9 O altă modalitate de constituire a grupului este prilejuită de concentrarea întreprinderilor concurente sau complementare. Conducătorii sunt puși în situația de a alege între fuziune și achiziționarea unei cote-părți din capitalul social care conduce la controlul asupra altei societăți cu personalitate juridică proprie[1)].

2. Modalități de constituire

10 Constituirea grupului se poate realiza în mai multe modalități:

- cesiunea de drepturi sociale;
- cumpărarea de acțiuni ale societății cotate la bursă;
- cesiunea controlului asupra altor societăți;
- subscrierea de acțiuni cu ocazia majorării capitalului social care conduce la poziția de acționar majoritar.

3. Societatea-mamă și holdingurile cu filialele și sucursalele lor

11 Societatea-mamă deține direct sau indirect o participare în alte societăți astfel încât acestea îi sunt subordonate și au regimul juridic de filiale ale societății-mamă.

Societatea-mamă deține un rol industrial și financiar concomitent. Uneori societatea-mamă joacă numai rolul financiar și în acest caz se numește holding. Holdingul nu exercită activitate comercială, ci se limitează la gestionarea multiplelor participații financiare pe care le posedă în diverse societăți.

4. Varietățile holdingului

12 Holdingul poate fi creat de membrii aceleiași familii și este cunoscut sub denumirea de holding de familie.

Holdingul de cumpărare se creează prin dobândirea de participații importante în alte societăți. Se poate crea un holding în vederea cumpărării unei societăți prin achiziționarea drepturilor de vot și dobândirea controlului asupra grupului. Tehnica LBO (Leveraged Buy-Out) permite preluarea controlului asupra unei societăți sau a unui grup de societăți fără să fie condiționată de posesia fondurilor proprii necesare acestei achiziții. Împrumuturile contractate de holding vor fi rambursate din fondurile generate de societatea achiziționată.

[1)] De exemplu, Banca Română pentru Dezvoltare (BRD SA) face parte din Grupul Société Générale, care controlează BRD.

Această tehnică nu este scutită de posibile abuzuri: constituirea de garanții în favoarea creditorului finanțator; facturarea exagerată și incorectă de sume disproporționate de către prestatorii de servicii; remunerații exagerate atribuite noilor conducători etc. Asemenea fapte se califică drept abuzuri de bunuri sociale. Codul comercial francez în art. L 225-216 interzice societăților pe acțiuni să avanseze fonduri sau să acorde împrumuturi ori să constituie garanții dacă sunt destinate achiziționării propriilor sale acțiuni de către un terț. 13

O altă modalitate de constituire a holdingului se realizează prin fuziunea rapidă având ca efect confuziunea patrimoniilor a două societăți care permite utilizarea activelor societății absorbite pentru rambursarea împrumuturilor contractate de holdingul absorbant.

5. Alegerea formei pentru constituirea holdingului

În Franța nu există încă norme juridice cu privire la constituirea holdingului și în practică se recurge cel mai adesea la forma de societate civilă. 14

Codul civil român în vigoare de la 1 octombrie 2011 reglementează contractul de societate în art. 1881-1954. Holdingul constituit ca societate civilă va avea ca obiect de activitate pentru toți membrii grupului fapte de comerț. Sub aspectul formei, se poate opta între societatea simplă cu varietatea societății de fapt (art. 1890-1948) sau pentru asocierea în participație reglementată de art. 1949-1954.

Art. 183. [Domeniu de aplicare]

Prevederile cap. I se vor aplica în mod corespunzător procedurii insolvenței grupului de societăți, cu derogările și completările prevăzute în prezentul capitol.

Art. 184. [Verificări cu privire la incidența prezentului capitol]

La cererea oricărei părți interesate, judecătorul-sindic va putea dispune verificări cu privire la incidența prezentului capitol.

Comentariu comun pentru art. 183-184

Cel de-al doilea capitol al Legii este consacrat normelor speciale aplicabile în cazul insolvenței unui grup de societăți. Aceste prevederi se completează cu normele considerate de drept comun situate în primul capitol. 1

La cererea oricărei părți interesate judecătorul sindic va putea dispune verificări dacă va considera necesar, cu privire la aplicabilitatea normelor derogatorii din capitolul II. 2

Secțiunea 1. Prevederi speciale privind competența și organele care aplică procedura

Art. 185. [Instanță competentă]

(1) În cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri ai grupului de societăți, în urma depunerii unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, instanța competentă este tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate, pentru toate societățile membre ale grupului.

(2) Pentru fiecare membru al grupului se va forma un dosar separat.

(3) Prin derogare de la prevederile art. 53 din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, toate dosarele formate potrivit prevederilor alin. (2) vor fi repartizate judecătorului-sindic desemnat conform sistemului de repartizare aleatorie în primul dosar înregistrat în sistemul informatizat al instanțelor.

Comentariu

În cazul existenței unui grup de societăți, la cererea unor membri sau împotriva unora dintre membrii grupului, procedura se deschide față de grup și membrii săi la instanța competentă. Această instanță se determină după cifra de afaceri cea mai mare pe care a realizat-o unul dintre membrii grupului și care este considerată societate-mamă. Excepție face situația în care grupul a desemnat ca societate-mamă o altă societate după alt criteriu. Așadar, dacă grupul nu și-a desemnat o altă societate-mamă, instanța va considera că această calitate o are societatea membră a grupului cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate. Pentru fiecare membru al grupului se constituie un dosar separat, dar toate dosarele formate astfel vor fi repartizate unuia și aceluiași judecător silvic desemnat aleatoriu în primul dosar înregistrat cronologic.

Art. 186. [Comitetele creditorilor]

Comitetele creditorilor, desemnate pentru fiecare membru al grupului supus procedurii insolvenței, se vor întâlni cel puțin trimestrial, principalul scop fiind formularea de recomandări cu privire la activitatea debitorilor și planurile de reorganizare propuse.

Art. 187. [Desemnarea administratorului special]

Adunările generale ale asociaților/acționarilor membrilor grupului vor desemna același administrator special pentru fiecare membru al grupului.

Comentariu comun pentru art. 186-187

1 Pentru fiecare membru al grupului se desemnează un comitet al creditorilor și comitetele grupurilor se vor întâlni cel puțin trimestrial pentru a formula recomandări cu privire la activitatea debitorilor membri ai grupului și cu privire la planurile de reorganizare propuse.

2 În adunările generale ale asociaților/acționarilor membrilor grupului vor fi desemnați administratorii speciali pentru fiecare dintre membrii grupului.

Art. 188. [Desemnarea administratorului special în cazul în care creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași]

În cazul în care creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceiași pentru fiecare membru al grupului, pentru fiecare membru al grupului va fi desemnat același administrator judiciar sau consorțiu de administratori judiciari, în condițiile art. 57.

BCU BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 189. [Obligația de cooperare]

În cazul în care componența masei credale nu permite aplicarea art. 188, administratorii judiciari numiți potrivit prevederilor art. 57 vor fi ținuți de obligația de cooperare. Obligația de cooperare se va materializa inclusiv prin semnarea unui protocol de cooperare, care să conțină o sinteză a modalității în care se vor derula, în mod integrat, activitățile economice, juridice și operaționale, la nivelul grupului. Protocolul de cooperare va fi depus la dosarul de insolvență în care a fost desemnat practicianul coordonator în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii și va fi aprobat de către judecătorul-sindic. Oricare dintre administratorii judiciari desemnați în procedurile de insolvență va putea participa la adunările creditorilor și ale comitetelor creditorilor ale oricăruia dintre membrii grupului.

Comentariu comun pentru art. 188-189

Dacă nu se regăseşte condiția procentuală prevăzută la art. 188, administratorul judiciar va fi ținut de obligația de cooperare. În acest scop se va semna un protocol de cooperare privind modalitățile în care se vor desfăşura în mod integrat activitățile economice, juridice, operaționale la nivelul grupului. Practicienii în insolvență vor desemna un practician coordonator în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii. După ce protocolul a fost depus la dosarul în care s-a desemnat practicianul coordonator, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, acest document va fi aprobat de către judecătorul sindic. 1

La adunările creditorilor şi ale comitetelor creditorilor din oricare membru al grupului va putea să participe oricare dintre administratorii judiciari desemnați pentru alt membru al grupului. Aceste măsuri urmăresc tratarea debitorilor în mod uniform şi concordant, respectându-se specificul care decurge din constituirea grupului. 2

Art. 190. [Calitatea procesuală de a propune un plan de reorganizare]

Administratorul judiciar desemnat pentru oricare dintre membrii grupului va avea calitate procesuală de a propune un plan de reorganizare în cadrul procedurii/procedurilor celorlalți membri.

Art. 191. [Verificarea inexistenței unui conflict de interese]

În situația prevăzută la art. 188, desemnarea administratorilor/lichidatorilor judiciari se va face cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

Comentariu comun pentru art. 190-191

Tot în scopul tratamentului uniform şi concordant pentru toți membrii grupului, un administrator judiciar desemnat pentru unul dintre membrii grupului va putea propune un plan de reorganizare pentru ceilalți membri ai grupului. 1

Întrucât există obligația de cooperare între administratorii judiciari/ lichidatorii judiciari, desemnarea fiecăruia dintre ei implică verificarea aspectului existenței sau inexistenței unui conflict de interese. 2

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurilor

Art. 192. [Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței]

Doi sau mai mulți debitori, membri ai unui grup, aflați în stare de insolvență, ori unul sau mai mulți membri ai grupului de societăți care îndeplinesc condițiile art. 196, pot adresa tribunalului competent o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Art. 193. [Introducerea cererii de către creditorul care deține creanțe împotriva a doi sau mai multor membri ai unui grup]

Un creditor deținător al unor creanțe împotriva a doi sau mai multor membri ai unui grup, care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20, poate introduce o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței.

Art. 194. [Documentele depuse la dosarul cauzei]

În plus față de documentele prevăzute a fi depuse potrivit prevederilor art. 67, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei:

a) o listă completă cuprinzând membrii grupului, fie că aceștia fac sau nu obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței;

b) o descriere a modului în care se desfășoară activitatea în cadrul grupului;

c) o listă a contractelor încheiate între membrii grupului și aflate în derulare.

Art. 195. [Încheierea de deschidere a procedurii generale sau simplificate]

Dacă cererea debitorilor sau a creditorului, după caz, corespunde condițiilor prevăzute de art. 71, respectiv de art. 72, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale sau simplificate, după caz.

Art. 196. [Subscrierea la cererea comună de deschidere a procedurii]

În vederea evitării deschiderii ulterioare a procedurii insolvenței împotriva sa, prin excepție de la prevederile art. 66 alin. (1), un membru al unui grup care nu este în stare de insolvență sau insolvență iminentă poate subscrie la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței. În acest caz, cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței va fi aprobată de adunarea generală a asociaților/acționarilor respectivului membru al grupului.

Comentariu comun pentru art. 192-196

1 Procedura insolvenței unui grup se poate deschide la cererea formulată de doi sau mai mulți debitori membri ai grupului aflați în stare de insolvență. La cererea acestora se poate adăuga și cererea unuia sau mai multor membri ai grupului care nu sunt în insolvență, conform art. 196, pentru a evita o deschidere ulterioară a procedurii față de aceiași membri ai grupului, fiind previzibilă intrarea în insolvență iminentă și a acestora. Membrii grupului care nu sunt în insolvență vor subscrie, în acest caz, o cerere comună de deschidere a insolvenței.

2 Pentru a formula și utiliza o astfel de cerere, conducerea fiecărui membru al grupului va trebui să obțină aprobarea adunării generale a asociaților/acționarilor acelui membru al grupului.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dacă un creditor deținător al creanțelor împotriva a doi sau mai mulți membri ai grupului îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20, poate cere deschiderea procedurii față de membrii grupului. 3

Pe lângă documentele prevăzute de art. 67, membrul grupului care cere deschiderea procedurii trebuie să mai depună și documentele prevăzute în art. 194 lit. a)-c). 4

Judecătorul sindic va deschide procedura generală sau simplificată, după caz, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 71 și 72.

Secțiunea a 3-a. Măsuri procedurale

Art. 197. [Creanța creditorului împotriva unor debitori solidari]

Creanța creditorului împotriva unor debitori solidari supuși dispozițiilor prezentului capitol va fi înscrisă în tabelele de creanțe potrivit art. 108 și va conferi drept de vot și va participa la formarea cvorumului atât în procedura deschisă împotriva debitorului principal, cât și în cele împotriva debitorilor solidari.

Comentariu la art. 197

Atunci când creditorul deține o creanță cu doi sau mai mulți debitori solidari aflați în insolvență sau în iminența insolvenței, creanța lui se va putea înscrie, în cuantumul întreg al creanței, în tabelele de creanțe pentru debitorul principal și pentru fiecare debitor dintre codebitorii solidari, în conformitate cu dispozițiile art. 108. 1

Creditorul va putea să participe cu drept de vot în adunările creditorilor de la fiecare dintre codebitorii solidari, precum și în procedura deschisă contra debitorului principal. 2

Art. 198. [Comunicarea acțiunilor pentru anularea constituirilor ori transferului de drepturi patrimoniale]

În cazul introducerii unor acțiuni pentru anularea constituirilor ori transferului de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului, în temeiul art. 117 administratorul judiciar va comunica intenția sa în acest sens celorlalți administratori judiciari și practicianului coordonator. În temeiul obligației de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potențiale ale unei asemenea acțiuni, decizia cu privire la introducerea acțiunii urmând a fi luată pe considerente de oportunitate, cu consultarea comitetelor creditorilor.

Art. 199. [Termenul de depunere a planurilor de reorganizare]

Prin excepție de la prevederile art. 132, termenul de depunere a planurilor de reorganizare va fi de 60 de zile de la data afișării tabelelor definitive de creanțe.

Art. 200. [Elaborarea planurilor de reorganizare compatibile și coordonate]

În temeiul obligației de cooperare, administratorii judiciari vor pune la dispoziția celorlalți administratori judiciari informațiile necesare, în vederea elaborării unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu comun pentru art. 198-200

1 Dacă unul dintre administratorii judiciari/ lichidatorii judiciari intenționează să înregistreze o acțiune pentru anularea constituirilor ori transferurilor de drepturi patrimoniale împotriva unuia dintre membrii grupului, în temeiul art. 107, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar va comunica intenția sa celorlalți administratori judiciari, precum și practicianului coordonator. Conformându-se obligației de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potențiale ale unei asemenea acțiuni pentru ca decizia cu privire la introducerea unei astfel de acțiuni să fie luată ținând seama de oportunitate și cu consultarea comitetelor creditorilor.

2 Tot în virtutea obligației de cooperare, administratorii judiciari vor oferi celorlalți administratori judiciari desemnați pentru alți membri ai grupului toate informațiile necesare în vederea elaborării unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate.

Art. 201. [Creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului]

Prin excepție de la prevederile art. 161, creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii, nu vor putea fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 8 sau 9. Acestea vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a).

Art. 202. [Încheierea unui contract de împrumut]

Un membru al grupului poate încheia un contract de împrumut cu alt membru al grupului după data deschiderii procedurii insolvenței în vederea susținerii activității debitorului, respectiv în perioada de observație sau în vederea susținerii planului de reorganizare, cu acordul comitetului creditorilor. În acest caz, membrul grupului care a acordat împrumutul va deține împotriva averii împrumutatului o creanță având ordinea de prioritate stabilită de art. 161 pct. 4.

Art. 203. [Garantarea contractului de împrumut]

Un membru al grupului poate garanta un contract de împrumut încheiat cu o terță parte de alt membru al grupului aflat în insolvență, cu acordul comitetului creditorilor.

Comentariu comun pentru art. 201-203

1 Creanțele între membrii grupului născute înainte de deschiderea procedurii nu vor fi înscrise la rangul prevăzut de art. 161 pct. 8 sau 9, ci la rangul prevăzut de pct. 10 lit. a).

2 În vederea susținerii financiare a planului de reorganizare, sunt permise împrumuturile între membrii grupului cu acordul comitetului creditorilor fiecărui membru al grupului. Membrul grupului care a acordat împrumutul va obține față de cel împrumutat o creanță a cărei ordine de prioritate corespunde prevederilor art. 161 pct. 4.

3 Pentru depunerea proiectelor planurilor de reorganizare, termenul este de 60 de zile, prin derogare de la prevederile art. 162 și se calculează de la data afișării tabelului definitiv de creanțe.

Un membru al grupului poate garanta obligațiile altui membru al grupului față de o terță persoană nemembră a grupului, cu acordul comitetului creditorilor.

Din dispozițiile art. 183 rezultă că sunt aplicabile și grupului de societăți dispozițiile din Secțiunea a 8-a din Capitolul I al Titlului II al Legii nr. 85/2014.

Capitolul III
Dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit

Comentariu introductiv (art. 204-241)

1. Care sunt şi care nu sunt instituții de credit?

Studiu de caz

Analiză – diagnostic al activității CARION. Din expunerea conținută de adresa CARION către BNR din 9 octombrie 2007 rezultă că SC CARION România SA, înființată în 1996, derulând, până la data adresei, un număr de 6.315 contracte finalizate, a realizat venituri din comerțul cu autovehicule şi comisioane. Contractele se materializează prin trei înscrisuri: cererea de adeziune, regulamentul de funcționare şi certificatul de participare. Activități identice sau similare se desfăşoară şi pe teritoriul altor state membre ale Uniunii Europene, inclusiv prin societăți CARION. 1

Cele două componente ale activității sunt contractele având ca obiect autovehicule şi contractele având ca obiect imobile.

Referitor la autovehicule, la autorizarea aderentului, CARION cumpără în nume propriu, dar pe seama aderentului, autovehiculul ales de acesta şi apoi îl vinde aderentului solicitant.

Contractul privind imobile conferă CARION mandatul de reprezentare în actul de dobândire care se încheie pe seama şi în numele participantului aderent.

Din adresa de revenire mai rezultă că SC CARION SA realizează dobândirea bunurilor mobile şi imobile din fondurile participanților aderenți, în calitate de mandatar al acestora cu sau fără reprezentare şi are ca obiect operațiunile cu bunuri mobile şi imobile, interzise băncilor.

Observație privind adresele BNR de răspuns către CARION. Adresa din 13 noiembrie 2007: activitatea desfăşurată de SC CARION România SA intră sub incidența prevederilor art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006. Mecanismul activității constă în acumularea de fonduri provenite din ratele plătite de membrii grupurilor de cumpărători constituite la inițiativa societății şi creditarea din aceste fonduri colective, pe rând, a membrilor grupului. Interdicția are în vedere că, indiferent de modalitate/mecanismul în care se realizează, orice formă de creditare din surse atrase de la public (de natura depozitelor ori a altor fonduri cu caracter rambursabil) reprezintă în fapt o activitate de intermediere monetară, rezervată, potrivit legii, instituțiilor de credit. 2

Adresa BNR din 14 ianuarie 2008 reiterează interdicția cuprinsă la art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 şi adaugă interdicția din art. 7 al Legii nr. 58/1998 (în prezent abrogată – n.n.).

Textele de referință invocate în adresele BNR: 3

Legea nr. 58/1998, art. 7 alin. (1) şi (2)

„(1) Se interzice oricărei entități care nu este autorizată ca instituție de credit să se angajeze, în cont propriu sau în contul altei/altor persoane, într-o activitate de atragere de depozite şi/alte fonduri rambursabile de la public, într-o activitate de emitere de monedă

BCU BABEŞ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

electronică ori într-o activitate de atragere și/sau administrare a unor sume de bani rezultate din asocierea în vederea economisirii și creditării într-un sistem colectiv.

(2) Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se aplică în cazul atragerii de depozite și alte fonduri rambursabile:

a) de către statul român sau de un stat membru ori de către autoritățile regionale sau ale administrației publice locale ale statului român ori ale unui stat membru;

b) de către organismele publice internaționale la care statul român sau unul ori mai multe state membre participă în calitate de membru;

c) în cazurile expres prevăzute în legislația română sau în legislația națională a unui stat membru ori în legislația comunitară, cu condiția ca aceste activități să facă obiectul unei reglementări și unui control adecvate, în scopul protejării deponenților și investitorilor".

4 *O.U.G. nr. 99/2006*, art. 5 alin. (1) și (2)

„(1) Se interzice oricărei persoane fizice, juridice sau entitate fără personalitate juridică, ce nu este instituție de credit, să se angajeze într-o activitate de atragere de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public, într-o activitate de emitere de monedă electronică ori într-o activitate de atragere și/sau gestionare de sume de bani provenite din contribuțiile membrilor unor grupuri de persoane constituite în vederea acumulării de fonduri colective și acordării de credite/împrumuturi din fondurile astfel acumulate pentru achiziționarea de bunuri și/sau servicii de către membrii acestora.

(2) Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se aplică în cazul atragerii de depozite sau alte fonduri rambursabile:

a) de către un stat membru ori de către administrațiile regionale sau autoritățile administrației publice locale ale unui stat membru;

b) de către organisme publice internaționale la care participă unul sau mai multe state membre;

c) în cazurile expres prevăzute de legislația românească sau de legislația națională a altui stat membru ori de legislația comunitară, cu condiția ca aceste activități să fie reglementate și supravegheate corespunzător, în scopul protejării deponenților și investitorilor".

5 **Constatări pertinente privind referirile adresei BNR la dispozițiile Legii nr. 58/1998.** Cele două adrese de răspuns ale BNR nu au avut în vedere textul esențial din Legea nr. 58/1998, art. 3 alin. (1) pct. 1 care definește activitatea bancară: „*activitate bancară* – atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu".

Notă

Din textul citat rezultă că sunt caracteristici esențiale și specifice ale activității bancare:

- atragerea de depozite sau alte fonduri **rambursabile** de la public;
- acordarea de credite **în cont propriu.**

6 **Comparând textele din actele normative citate mai sus cu contractul CARION se impun următoarele constatări:**

a) sumele încredințate de aderenți **nu sunt rambursabile**;

b) aceste sume **nu trec în proprietatea CARION** și nici **nu sunt ulterior acordate de CARION cu titlu de credit** altor aderenți;

c) nu sunt utilizate de CARION **în nume propriu**;

d) nu sunt folosite în **interes propriu** de CARION;

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

e) beneficiarii aderenți **nu plătesc dobândă** către CARION, pentru sprijinul financiar mutual acordat de ceilalți aderenți;

f) ratele lunare nu sunt **sume economisite** în sistem colectiv, ci sunt plăți ale serviciilor mandatarului CARION.

Concluzii. Activitatea CARION, în comparație cu prevederile Legii nr. 58/1998, art. 3 alin. (1) pct. 1, nu este activitate bancară pentru că se deosebește de activitatea bancară prin cinci trăsături specifice: 7

- fondurile atrase **nu sunt rambursabile**;
- fondurile **nu sunt retribuite cu dobândă**;
- fondurile **nu sunt destinate fructificării** de către CARION;
- fondurile **nu trec în proprietatea CARION**, ci rămân la dispoziția aderenților;
- fondurile **nu sunt utilizate pentru creditarea altor persoane.**

Observații privind compatibilitatea activității CARION cu noua legislație bancară, O.U.G. nr. 99/2006, aprobată cu modificări prin Legea nr. 227/2007 8

1. Art. 7 alin. (1) care definește activitatea bancară este identic cu art. 3 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 58/1998.

2. Textul art. 5 alin. (1), care a fost menționat în adresele BNR, credem că nu este cel mai fericit exemplu de redactare perfectă, ci mai degrabă un text perfectibil.

În opinia noastră, acest text trebuie să fie înțeles astfel:

Premisa conține două alternative ale activităților:

a) atragerea de depozite sau de alte forme rambursabile de la public;

b) atragerea și/sau gestionarea de sume de bani provenite din contribuțiile membrilor unor grupuri de persoane constituite în vederea acumulării de fonduri colective.

Cele două alternative au un numitor comun: acordarea de împrumuturi din fondurile astfel acumulate. 9

Această finalitate comună este impusă de însuși textul art. 7 alin. (1) care definește activitatea bancară.

O interpretare contrară ar face ca simpla atragere, fără a fi urmată de utilizarea fondurilor, să fie lipsită de finalitate economică.

Caracteristica specifică a fondurilor de a fi rambursabile este completată astfel cu destinația fondurilor de a fi împrumutate cu profit.

3. Niciuna dintre cele două adrese de răspuns ale BNR nu conține referiri la aplicarea prevederilor art. 5 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 99/2006, reproduse mai sus, cu toate că în adresa CARION din 9 octombrie 2007 s-a menționat explicit că activități identice se desfășoară și în alte state membre ale Uniunii Europene de către entități CARION sau similare. Cu tot respectul, considerăm că BNR a posedat și posedă sursele de informație necesare pentru a analiza și acest aspect deoarece, în acest caz, interdicția prevăzută la art. 5 alin. (1) devine inaplicabilă. 10

Concluzia finală: activitatea desfășurată de SC CARION România SA nu este activitate bancară, rezervată instituțiilor de credit.

2. De ce falimentează băncile?

Bancherii au falimentat în toate timpurile și pe toate meleagurile. Unii și-au câștigat astfel celebritatea eternă, alții s-au pierdut în negura uitării și anonimatului. 11

Să examinăm un singur exemplu.

12 În secolul IV î.Hr., în Grecia antică, un bancher anonim din Sinope falimentează ca mulți alți negustori și, pentru a scăpa de răzbunarea păgubiților, se refugiază la Atena, împreună cu fiul său, Diogene, care, în aceste împrejurări vitrege, devine primul filozof european cinic și primul *homeless* celebru. Fără falimentul patern, ar fi rămas un mediocru anonim.

De ce falimentează băncile?

13 Comisia Bancară franceză răspunde la această întrebare dezvăluind cinci riscuri principale cu care se confruntă băncile: 1) riscul de nerambursare a creditelor acordate clienților; 2) riscul interbancar, de nerambursare a creditelor pe care băncile și le acordă între ele; 3) riscul de credit acordat țărilor în curs de dezvoltare[1]; 4) riscul ratelor de schimb; 5) riscul de participație la capitalul altor societăți, nebancare. La acestea se adaugă noile riscuri legate de produsele derivate. Cel mai important risc rămâne riscul de credit, care se amplifică odată cu crearea zonei *euro*[2].

14 Factorii umani sunt și ei importanți în accentuarea riscului. Astfel, dacă sunt prea reduse contribuțiile la fondul de garantare a depozitelor, bancherii își asumă riscurile cu mai multă lejeritate știind că, în caz de eșec, deponenții vor fi despăgubiți și că prima de asigurare nu este proporțională cu riscul asumat. De asemenea, existența unui împrumutător de ultimă instanță (de regulă, banca centrală) sau suprastatal (FMI) poate accentua apetitul pentru risc, conform principiului „privatizării beneficiilor și naționalizării pierderilor".

15 *Internetul*, utilizat drept canal pentru distribuția serviciilor bancare și financiare, generează riscuri operaționale noi sau accentuate. În Franța, în anul 2000, un număr de peste 130 de bănci ofereau servicii pe *Internet* și aproximativ 15% din populație utiliza *Internetul*[3].

Criza bancară poate fi de lichiditate sau de solvabilitate.

16 Criza de lichiditate se exprimă prin imposibilitatea de a obține o refinanțare pentru plata datoriilor exigibile. Criza poate fi evitată prin recurgerea la creditarea din partea băncii centrale.

Criza de solvabilitate constă în aceea că activele băncii nu pot face față pasivelor acesteia.

La fel ca și în cazul celorlalți comercianți, fenomenul insolvenței trebuie să fie abordat prioritar sub aspectul preventiv și numai în cazul în care măsurile preventive nu reușesc să evite dificultățile se analizează tratamentul acestora[4].

Prezintă un interes major studiul cauzelor falimentului bancar, printre altele și pentru că fondurile publice alocate în sprijinul băncilor falimentare sunt deturnate de la alte obiective mai legitime și stârnesc ostilitatea contribuabililor.

17 Tratamentul legal al falimentului bancar posedă trăsături specifice și necesită reglementări suplimentare față de falimentul altor entități. Miezul problemei conține și informațiile asimetrice. În timp ce conducătorii posedă informații precoce și importante, deponenții nu dețin aproape nimic sub acest aspect. După ce conducătorilor li s-a delegat exercițiul administrării, aceștia au posibilitatea și tentația de a acționa în propriul interes

---

[1] Credem că ar fi mai adecvată sintagma „în curs de subdezvoltare".

[2] *Ch. Léguevaques*, Droit des défaillances bancaires, Economica, Paris, 2002, p. 11.

[3] Cartea albă a Comisiei Bancare, citată de *Ch. Léguevaques*, op. cit., p. 23.

[4] Acest tratament, denumit „asanare" în Directiva 2001/24/CE din 4 aprilie 2001, a fost reglementat și în dreptul nostru prin O.G. nr. 10/2004 (M.Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004), în prezent abrogată.

mai degrabă decât în interesul acționarilor. Profitul băncii depinde în mare parte de voința managerilor, dar și de factori ignorați de acționari. Informația asimetrică, exercițiul gestiunii și hazardul moral conjugate explică uneori colapsul sistemului financiar.

Banca plătește dobândă la depozitul constituit de client și percepe dobândă mai mare la creditul acordat clientului, pentru a obține un profit și a acoperi cheltuielile. O fracțiune de lichidități, din totalul activelor, este păstrată pentru a face față solicitărilor de restituire a depozitelor. Fracțiunea nu este uniformă. Astfel, în Marea Britanie, fondurile mutuale păstrează o fracțiune a lichidităților de 15-20%, iar băncile numai 10%. Un val masiv și intempestiv de retrageri epuizează această fracțiune. 18

Normele care reglementează activitatea bancară impun, de regulă, un fond de rezervă păstrat la banca centrală. În Marea Britanie acest fond a fost redus de la 8% în 1971 la 0,4% la începutul mileniului III.

Dacă banca centrală nu intervine prin oferirea lichidităților necesare satisfacerii cererilor de retragere a depozitelor, banca se va regăsi în stare de faliment. În cazul în care banca centrală apreciază banca în dificultate ca fiind sănătoasă, va oferi sprijinul în lichidități pentru a opri valul retragerilor. 19

Dacă intervenția băncii centrale este neconvingătoare pentru deponenți, criza devine sistemică. S-ar putea utiliza metoda vacanței bancare pentru a realiza un consens de furnizare a lichidităților către banca în dificultate. Dacă nici această metodă nu dă rezultat, se poate prăbuși sistemul financiar. 20

Epidemia bancară progresează mai rapid decât în alte sectoare. Ea are drept rezultat un număr important de falimente și determină pierderi mai mari pentru deponenți.

Prevenția prin supravegherea atentă poate contribui la stimularea managerilor pentru o gestiune sănătoasă.

Sistemul bancar trebuie să fie reglementat mai amănunțit decât alte activități economice, o parte esențială fiind asigurarea depozitelor, capitalul, fondurile proprii, controlul și intervenția autorităților. 21

Situațiile în care falimentul unei bănci conduce la colapsul sistemului sunt extrem de rare, dar au fost, totuși, semnalate în țări în curs de dezvoltare (Thailanda, Coreea, Indonezia, Malaezia, Filipine, Rusia și Brazilia).

Hazardul moral trebuie să fie tratat cu atenția cuvenită. El apare mai ales în prezența asigurării depozitelor sau a asigurării sprijinului în lichidități din partea băncii centrale. Un depozit asigurat are puține șanse de a fi retras. Totuși, costul acestei asigurări poate influența aderarea la sistemul de asigurare. Reversul medaliei este conduita conducerii băncii de a-și asuma hazardul moral bazându-se pe asigurarea depozitelor. 22

Sprijinul în lichidități oferit de banca centrală este o altă modalitate de salvare. El poate avea un efect negativ semnificativ asupra producției. Mai multe bănci în insolvență supraviețuiesc mărind hazardul moral și apetitul pentru asumarea riscurilor cu speranța de succes.

Falimente bancare s-au produs în toate epocile și în toate țările. Un exemplu este falimentul bancherilor florentini cunoscut sub numele de Familia Bardy, provocat în secolul XIV de incapacitatea Regelui Eduard al III-lea de a rambursa împrumuturile. 23

Cu titlu exemplificativ, evocăm câteva falimente notorii.

În Anglia și în Statele Unite ale Americii, perioada 1903-1922 a cunoscut un val de falimente, dar și anterior, în secolul XIX, istoria Angliei a marcat două falimente bancare majore: *Overend Gurney and Company Ltd.* în 1866 și *Baring brothers* în 1890.

24 Prima bancă a cunoscut o schimbare a conducerii în 1856 și 1857, urmată de acceptarea ca efecte de comerț a unor titluri de credit de calitate îndoielnică și acordarea de împrumuturi fără garanții valabile. Atunci când a dat faliment, în 1866, a provocat o serie de falimente ale unor firme asociate. Banca Angliei a refuzat să acorde sprijinul solicitat de banca falită, deși ea era de zece ori mai mare decât banca următoare în ordinea mărimilor, Banca Midland.

25 Baring Brothers, care a falimentat în 1890, a fost întemeiată în 1762 pentru finanțarea comerțului cu textile. După războaiele napoleoniene a acordat împrumuturi guvernelor străine din Europa și America de Nord, iar ulterior, pentru guvernele din America Latină. Acestea din urmă au epuizat ¾ din portofoliul băncii. După ce a realizat imposibilitatea recuperării fondurilor împrumutate, Banca Baring Brothers a contractat împrumuturi masive de la bănci londoneze, însă în noiembrie 1890 a apelat la sprijinul Băncii Angliei. Acest sprijin a și fost acordat sub forma subscripțiilor la un fond de garantare a obligațiilor băncii și ea a fost readusă pe linia de plutire ca societate cu răspundere limitată.

26 Un mare val de falimente a marcat istoria Statelor Unite ale Americii după prăbușirea bursei în octombrie 1929. Astfel, în 1930 au falimentat 256 de bănci, iar numai în luna decembrie 1930 au mai falimentat alte 352 de bănci. Printre acestea s-a identificat Banca Statelor Unite ale Americii, cea mai mare bancă comercială din punctul de vedere al volumului depozitelor, care era și membră a Sistemului de Rezervă Federală. Un alt val de falimente s-a produs în martie 1931. În Austria, cea mai mare bancă privată, Kreditanstalt, a falimentat în mai 1931.

27 O nouă cădere masivă s-a produs în SUA în ultimul trimestru al anului 1932 și primul trimestru al anului 1933. Ca urmare, în martie 1933, președintele Roosevelt a declarat vacanță bancară națională, închizând băncile în perioada 13-15 martie. Deponenții și alți creditori au pierdut cca. 2,5 miliarde dolari.

Banca vest-germană Bankhaus Herstatt a falimentat în iunie 1974 din cauza pierderilor la operațiuni de schimb valutar.

Franklin National Bank, aflată pe poziția 20 în ordinea mărimii băncilor americane, deținând depozite de cca. 3 miliarde dolari, a falimentat în 1974, tot din cauza schimburilor valutare externe și a împrumuturilor nesănătoase.

Alte exemple de falimente bancare

28 **Banca Ambrosiano (Milano).** Această bancă era cotată la bursă și avea sucursale în afara teritoriului Italiei. Una dintre acestea, situată în Luxemburg, avea capitalul deținut în proporție de 69% de Banca Ambrosiano, italiană. Aceasta din urmă s-a prăbușit în iunie 1982 ca urmare a neîncrederii și panicii deponenților cauzate de sinuciderea președintelui băncii, Roberto Calvi. Pierderile de 800 milioane lire sterline, între care se numărau și cele suferite de Institutul pentru Lucrări Religioase al Vaticanului, au fost determinante pentru implicarea Băncii Italiei, la care s-a adăugat sprijinul unui număr de șapte bănci italiene care au oferit 325 milioane de dolari pentru umplerea golului creat prin retragerea depozitelor. Banca a fost falimentată la sfârșitul lunii august 1982 și o nouă bancă, denumită Noua Bancă Ambrosiano, s-a creat pentru preluarea operațiunilor băncii italiene. Cauza insolvenței a fost frauda și cu acest prilej s-au dezvăluit lacunele serioase în supravegherea băncilor internaționale. De exemplu, Banca Italiei nu avea autoritatea legală de a supraveghea băncile italiene. Refuzul Băncii Italiei de a-i proteja pe deponenții la sucursala din Luxemburg s-a justificat cu aceea că nu răspunde pentru activitatea unei

filiale din străinătate care împrumută altei filiale din altă țară printr-o a treia filială, de asemenea situată în străinătate.

Un amănunt semnificativ este condamnarea prim-ministrului Italiei, Bettino Craxi, pentru fraudă în afacerea colapsului Băncii Ambrosiano[1)].

Băncile Penn Square şi Continental Illinois. Colapsurile acestor bănci au o legătură 29
pentru că ambele au acordat credite sectorului petrol şi gaze. Banca Penn Square cu sediul în oraşul Oklahoma a fost înfiinţată în anul 1960 şi a falimentat în 1982, având depozite de 470,4 milioane dolari şi patrimoniu propriu de 528,8 milioane dolari. Patrimoniul ei s-a majorat de opt ori în perioada 1977-1982. Creditele au fost acordate pe o documentaţie precară şi exclusiv pe baza evaluării garanţiilor (petrol şi gaze), iar nicidecum pe capacitatea de rambursare. Penn Square mai avea şi alte deficienţe: personal insuficient calificat, capital mic, lichidităţi reduse, împrumuturi slabe etc. Cu toate acestea, auditorii externi nu au semnalat probleme. Din cele 470,4 milioane de dolari în depozite, doar 44% erau asigurate. Federal Insurance Deposit Corporation (FDIC) a plătit pe depozitarii asiguraţi, iar depozitele rămase au fost cumpărate de o altă bancă. Din cele 38 de bănci care au falimentat în 1980, numai opt au fost lichidate, neavând depozite asigurate. Celelalte au fost vândute altor bănci.

Continental Illinois (CI) era, în momentul falimentului, a şaptea bancă din SUA ca 30
dimensiune. Totodată, avea cele mai multe corespondente (cca. 2.300 bănci). Problemele acestei bănci erau cunoscute de autorităţi, dar viteza cu care s-a desfăşurat procedura falimentului a limitat timpul de reacţie. În vara anului 1984, clienţii acestei bănci au întâmpinat greutăţi în rambursarea creditelor datorită scăderii preţului petrolului. Acest fenomen a diminuat valoarea garanţiilor reale, în mare parte imobiliare. La scurt timp după falimentul Penn Square, Banca Continental Illinois a anunţat pierdere de 63,1 milioane dolari şi a dezvăluit că împrumuturile sale neperformante au ajuns la 1,3 miliarde dolari. În prima parte a anului 1984, Continental Illinois a atins 2,3 miliarde împrumuturi inactive. Apelând la pieţele externe, au fost atrase depozite pe termen scurt neasigurate, banca devenind astfel deosebit de vulnerabilă. În primele zile ale lunii mai 1984 au fost răspândite zvonuri privind insolvenţa băncii, pentru ca, la 10 mai în acelaşi an, Oficiul de Control al Monedei (OCC) să fie silit să intervină, contrar politicii sale obişnuite „no comment". Reacţia a fost creşterea îngrijorării opiniei publice. Continental Illinois a apelat la Chicago Reserve Bank pentru sprijin de urgenţă de 44,5 miliarde dolari, care i-a fost acordat de Banca Statelor Unite fără ca salvarea să reuşească. În acest moment au intervenit forţe de prim rang, implicându-se FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation) şi Federal Reserve Bank. Pachetul de sprijin avea patru componente: 1) FDIC şi alte şapte bănci şi-au mărit capitalul cu un aport de 2 miliarde dolari, din care 1,5 miliarde era aportul FDIC. Această majorare s-a realizat prin formula împrumutului pus la dispoziţia băncii Continental Illinois temporar pentru îmbunătăţirea capitalului permanent prin fuzionare

[1)] Misterul stăruie în sinuciderea lui Calvi. Dacă prima expertiză medico-legală concluziona asupra sinuciderii, a doua expertiză a lăsat deschisă problema cauzei, iar poliţia Londrei a arestat o persoană în anul 2003, astfel că în martie 2004 au compărut în faţa instanţelor italiene un fost *capo di mafia* şi alţi trei mafioţi. Apărarea inculpaţilor a recunoscut că mafia a ordonat suprimarea lui Calvi pentru că a ratat spălarea obligaţiilor procurate prin furt de mafie. Până şi loja masonică P2 (*Propaganda due*), al cărei membru a fost Calvi, pare să fie amestecată în această afacere.

sau alt mijloc; 2) alte 28 de bănci din Statele Unite au oferit 5,5 miliarde dolari pentru nevoile imediate de lichidități ale Băncii CI până la găsirea unei soluții permanente; 3) banca centrală a emis garanția pentru oricare cerință de lichidități mari, necesară Băncii CI; 4) FDIC a garantat toți deponenții și creditorii băncii că nu va întrerupe serviciile acestea față de clientelă. În schimbul acceptării acestor măsuri, FDIC a preluat controlul conducerii nemijlocite a băncii. Tot FDIC a cumpărat datorii ale băncii în valoare de 3,5 miliarde dolari și a vărsat un miliard de dolari la capitalul băncii.

31 Problemele băncii Continental Illionois au avut următoarele cauze: 1) lipsa unei proceduri de recreditare pentru plata creditelor neperformante acordate sectorului energetic și imobiliar; 2) nesesizarea în timp util a creditelor neperformante pe termen scurt; 3) dependența băncii de fondurile integrale; 4) neantrenarea răspunderii managerilor și absența unui control al creditelor interne.

32 CI a fost și primul exemplu american de aplicare a strategiei „too big to fail", pentru că s-a apreciat că falimentul acestei bănci ar genera riscul unei crize financiare naționale sau globale. Un număr de 65 de bănci ar putea fi expuse 100% și alte 101 bănci și-ar expune între 50 și 100% din capital. În realitate, pierderile au fost mai mici. Revista „The Economist" a apreciat că s-au avansat sume greșite și unii consideră chiar că nu era nevoie să fie salvată această bancă.

33 Banca britanică Johnson Matthey Bankers (JMB) reprezintă o sucursală bancară a societății de dealeri cu lingouri de aur și metale prețioase JM. În octombrie 1984 JMB a sesizat Banca Angliei asupra amenințării întregului grup din cauza problemelor băncii. Banca Angliei a cumpărat Banca JMB cu prețul simbolic de o liră sterlină și a cerut societății JM 50 milioane de lire sterline pentru ca JMB să își continue activitatea. Un investitor substanțial, acționar al JM, a contribuit cu 25 milioane lire sterline și alte societăți au mai contribuit cu 75 milioane lire sterline. Banca Angliei a contribuit, la rândul ei, cu alte 75 milioane de lire sterline. În mai 1985 Banca Angliei a declarat că mai este nevoie de 245 milioane de lire sterline pentru a acoperi pierderile băncii din activitatea de creditare. Banca Angliei a suportat jumătate din această sumă, iar alții au contribuit cu cealaltă jumătate.

34 Dificultățile JMB au avut drept cauză acumularea pierderilor din împrumuturi. Aceste pierderi s-au cifrat la 245 milioane de lire sterline din împrumuturi totale de 450 milioane de lire sterline. Majoritatea acestor împrumuturi au fost acordate unor comercianți din țările subdezvoltate, în principal Nigeria, ignorându-se ghidul Băncii Angliei în această materie. Auditorii băncii au comis și ei greșeli și au semnat rapoarte superficiale din care rezulta că totul este în ordine. Ei nu au intrat în contact formal cu Banca Angliei, iar datele statistice puse la dispoziția Băncii Angliei au rezultat numai din interviuri ale conducerii, fără un audit independent.

Cazul JMB ilustrează salvarea de către Banca Angliei și aplicarea doctrinei „too big to fail", pentru a împiedica răspândirea efectului contagios.

35 În această privință este remarcabilă observarea comportamentului băncilor. Acest comportament a fost calificat ca fiind „de turmă". Mimetismul bancherilor se manifestă prin tendința de imitație mutuală, de comportament „de turmă", greu de înțeles, dar care indică apropierea unei crize, conform adagiului: „atunci când toți au fost de acord, înseamnă că nimeni nu a gândit". Băncile mijlocii contează pe vigilența marilor bănci. Dacă o bancă este în incertitudine și recurgerea la imitație nu poate decât să îi îmbunătățească performanța, datorită faptului că adoptă comportamentul unei entități mai

bine informate, imitația rămâne rațională. A imita pe vecinul tău poate însemna o decizie în sensul comun[1].

Criza băncilor de economii și împrumut americane. Un număr de 1.295 de bănci 36
de economii și împrumut (S&L) au falimentat între 1980 și 1994 în SUA, dar, în aceeași perioadă, 1.617 bănci comerciale au falimentat și fie s-au închis, fie că au fost ajutate de banca centrală. Apogeul falimentelor s-a atins în perioada 1988-1992, când se înregistra un faliment în fiecare zi, în medie.

Băncile de economii și împrumut (S&L) sunt deținute fie de societăți, altele decât 37
cele pe acțiuni, fie de societăți pe acțiuni, iar depozitele sunt asigurate de Federal Savings and Loan Insurance Corporation (FSLIC)[2]. Primele semne de criză au apărut la mijlocul anilor '60 prin creșterea procentului dobânzii astfel încât procentul dobânzilor pentru depozite a depășit dobânzile percepute pentru credite. Problema a fost aparent rezolvată prin impunerea unui plafon maxim la dobânzile pentru depozite. Măsura nu a dat satisfacție pentru că rata dobânzii pieței a depășit cu mult plafonul dobânzii pentru depozite. În 1980 s-a luat măsura ca băncile să își diversifice componența portofoliilor incluzând împrumuturi pentru consum, altele decât cele garantate prin ipotecă. Au cuprins în portofolii și titluri de valoare, între care bilete la ordin. Lipsa de experiență a condus la efectul diversificării, o criză generalizată a calității creanțelor băncilor.

Politica de control reținut (*regulatory forbearance*), care semnifică punerea intereselor firmei mai presus de cele ale contribuabililor, a fost aplicată și în sensul prelungirii supraviețuirii S&L.

S-a introdus un program de certificate de venit de bază cu speranța că se va stopa criza 38
de încredere. În absența fondurilor pentru acoperirea acestor certificate, aceste fonduri au fost înlocuite cu bilete la ordin, ca fiind valori în situația financiară anuală. În 1982 s-a constituit un program de certificate de venit net, derivate ale certificatelor de venit de bază, având drept specific emisiunea lor numai pentru o perioadă determinată și caracterul netransferabil. În 1989 și, respectiv, 1991 s-au edictat FIRREA și, respectiv, FDICIA, care au permis băncilor de economii și împrumut să se extindă în sectoare în care nu aveau experiență suficientă, ceea ce a agravat criza.

La sfârșitul anului 1982, procentul dobânzii era diminuat, dar nu și dificultățile băncilor, din cauza calității proaste a creditului.

În 1985 s-a introdus un program de încredințare a managementului prin înlocuirea 39
conducerii cu un administrator numit de consiliul băncii. Participanții de pe piața financiară au constatat absența resurselor necesare pentru a face față pierderilor acumulate de aceste bănci și au început să ezite în acceptarea biletelor la ordin.

La sfârșitul anului 1986 deficitul a depășit 3 miliarde de dolari, iar în 1988 a depășit 75 de miliarde. Această situație a accentuat îngrijorarea față de credibilitatea biletelor

[1] În acest sens, bibliografia citată de *Ch. Léguevaque* în op. cit., p. 7.

[2] În 1932 s-a adoptat legea Federal Home Loan Bank Act, prin care s-au constituit 12 bănci federale de împrumut, supravegheate de conducerea Federal Home Loan Bank Board, cu scopul de a atrage economiile ca sursă de creditare pentru împrumuturi ipotecare. În 1993 guvernul s-a implicat în firmele S&L autorizate ca bănci. A mai fost adoptată și legea privind împrumutul proprietarilor de case Home Owner's Loaner Act pentru supravegherea activității asociaților de economii și împrumuturi. Anterior, în 1934, s-a creat prin National Housing Act asigurarea depozitelor până la plafonul de 100.000 dolari.

la ordin. Ultima notă de plată în 1988 a atins cifra de 150 miliarde dolari. Falimentul băncilor de economii şi de împrumut S&L s-a răspândit pe teritoriul SUA (Texas 18% din total, California 9,8%, Louisiana 7%, Florida şi Illinois câte 6,5%, New Jersey 4,5% şi Cansas 3% etc.). Planul Bush, publicat în 1989, include: 1) noi restricții ale investițiilor S&L, cu recomandarea de a se orienta spre împrumuturi ipotecare; 2) abolirea instituțiilor înființate anterior şi înlocuirea lor cu alte instituții; 3) respectarea cerințelor privind capitalul; 4) înființarea Resolution Trust Corporation (RTC) asemănătoare AVAB de la noi; 5) permisiunea acordată băncilor comerciale de a dobândi bănci de economii şi împrumut S&L. Impunându-li-se specializarea în împrumuturi ipotecare (*mortgage lending*), au fost limitate posibilitățile lor de diversificare. Nu s-a introdus nicio măsură pentru a preveni fraudele. O măsură pozitivă a fost înființarea Resolution Trust Corporation (RTC), care a introdus conceptul de *bancă bună* şi *bancă rea*. Creditele neperformante ale băncilor se vând la un preț redus corporației RTC, care are misiunea să le depoziteze şi să le valorifice pe cel mai bun preț posibil. Procedura constă în curățarea bilanțului, iar băncile rele devin bănci bune. RTC avea misiunea să se ocupe de toate S&L şi să garanteze obținerea celui mai bun preț pentru lichidările efectuate.

40 Până la încetarea activității sale la 31 decembrie 1995, RTC s-a ocupat de 750 de bănci S&L insolvabile, obținând o valoare de 400 miliarde dolari.

În concluzie, băncile S&L au avut de suferit de pe urma limitării la creditul ipotecar şi a expunerii la riscul procentului dobânzii la creditele pe termen lung.

41 **Bănci comerciale falimentare în SUA.** Peste 1.600 de bănci de economii au falimentat în perioada 1980-1994. Criza financiar-bancară a cunoscut trei etape: prima între 1980-1984, a doua între 1984-1991 şi a treia între 1991-1994.

În prima etapă s-au înregistrat 192 de falimente, în principal din cauza procentului dobânzii, dar şi din cauza unor condiții economice nefavorabile.

42 A doua etapă a fost orientată spre statele sudice (Arkansas, Louisiana, New Mexico, Oklahoma şi Texas). Cele mai multe s-au înregistrat în Texas (522), Oklahoma (122) şi Louisiana (70). Factorii care au contribuit la această criză au fost schimbarea prețului petrolului şi a prețurilor imobilelor. Prețurile petrolului au crescut foarte rapid între 1973 şi 1981, iar apoi au scăzut între 1981 şi 1985, urmând un declin brusc de 45% în 1986. În timpul *boomului* din anii '70 şi până la începutul anilor '80, băncile erau dispuse să ofere credite firmelor din sectoarele energetice pentru că se bazau pe garanții imobiliare, considerate sigure. După scăderea prețului petrolului la începutul anilor '80, băncile au majorat împrumuturile directe acordate sectorului proprietății imobiliare comerciale. A urmat explozia proprietății imobiliare (visul american a situat pe primul plan locuința). Statul a încurajat construirea şi cumpărarea de imobile şi creşterea explozivă a cererilor a urcat prețurile, a încurajat solicitările de credite, dar atunci când piața imobiliară s-a prăbuşit din cauza scumpirii, aceeaşi soartă a avut-o şi piața energetică. A scăzut calitatea împrumuturilor şi valoarea garanțiilor. Aşa se face că în Texas 25% din suprafața birourilor era neocupată. Legislația bancară a avut şi ea o contribuție la acest rezultat prin interzicerea activității băncilor netexane pe teritoriul acestui stat. S-au creat astfel limite stânjenitoare pentru fuziuni. De la primele simptome care au dezvăluit că băncile au probleme, deponenții s-au deplasat spre alte bănci. Concurența crescândă din partea băncilor S&L, care nu erau supuse unor reglementări, a condus la creşterea numărului băncilor noi de la 62 în 1980 la 168 în 1984. Marea majoritate a acestora se aflau în

Texas. Ponderea creditelor neperformante în totalul creditelor acordate a crescut masiv, ajungându-se la 10% în 1987.

Creşterea economică rapidă în zona de nord-est s-a caracterizat şi printr-o dezvoltare 43
bruscă a pieţelor de imobile comerciale. Băncile au fost dispuse să participe la această dezvoltare, astfel că procentul mediu de împrumut acordat proprietății imobiliare față de totalul împrumuturilor a crescut de la 25% în 1983 la 51% în 1989.

În anul 1986 o reformă fiscală a eliminat impozitul pentru concesionarea proprietății. 44
Criza din 1990-1991 a stopat toate construcțiile, exact ca la noi în anul 2008, când un important funcționar al băncii naționale spunea că poate număra pe degetele unei singure mâini băncile care mai acordă împrumuturi pentru construcția de locuințe. Calitatea portofoliilor de împrumuturi şi a garanțiilor s-a degradat, având drept consecință că procentul de împrumuturi neperformante a ajuns la un maxim de 8%, iar băncile cu venitul net negativ au ajuns să reprezinte 40,2% din totalul băncilor. În 1989 numai cinci bănci din nord-est au falimentat, iar în 1990, 9,5%, ca să atingă 50% în 1991 şi să scadă la 3 şi 5% în 1992.

Grupul Bank of New England a fost cel mai spectaculos pentru că ea era a cincisprezecea 45
bancă din SUA ca mărime. Cauza a fost numărul prea mare de credite neperformante. Grupul s-a constituit în 1985 prin fuziunea între Bank of New England şi Connecticut Bank and Trust. În 1989 grupul deținea 32 de miliarde dolari în active şi opt filiale. La 4 ianuarie 1991, deponenții au retras 1 miliard de dolari, iar banca a declarat faliment. Ca proporții, era al treilea faliment după First Republic Bank şi Continental Illinois. Senatul a investigat cauzele falimentului, identificând ca principali factori creşterea extrem de rapidă a activelor, politica liberală de acordare a creditelor şi concentrarea împrumuturilor imobiliare comerciale.

Falimentul BNE a declanşat colapsul altor bănci, Connecticut Bank and Trust şi Maine 46
National Bank of Portland.

Freedom National Bank, o bancă mai mică, având sediul în Harlem, pentru ca şi negrii să aibă o bancă, era, în categoria sa, cea mai mare. S-a închis la 9 noiembrie 1990 cu depozite de 78 milioane dolari şi active de 102 milioane dolari. FDIC a lichidat banca, iar deținătorii de conturi au primit doar 50% din sumă.

Bank of Credit and Commerce International (BCCI) a fost închisă la 5 iulie 1991 47
de către Banca Angliei. Ea era fondată din 1972 de către un finanțator pakistanez şi s-a stabilit în Luxemburg, fiind cunoscută pentru renumele de bancă internațională a cocainei şi criminalilor. În spatele ei se afla o întreagă istorie de fraude şi afaceri ilegale. În 1977 s-a asociat băncii un miliardar saudit, iar în 1983 banca a cumpărat o instituție de credit columbiană. Unul dintre clienții importanți era dictatorul Manuel Noriega din Panama. Mai târziu s-a stabilit că această bancă a spălat 32 milioane dolari din droguri. În 1989 banca a anunțat pierderi de 500 milioane dolari. Unii dintre conducători au fost acuzați de spălare de bani şi 5 dintre ei au pledat vinovați, iar banca a fost amendată şi apoi preluată de şeicul din Abu Dhabi. Conform unui plan (Q) un grup restrâns de 11 clienți aveau conturile legate de cele ale teroristului internațional Abu Nidal. Banca Angliei nu i-a permis să îşi instaleze sucursale în Anglia. Când banca a fost închisă operațiunea a fost precedată de retrageri masive de numerar, dar şi mai mulți deponenți şi-au pierdut economiile. Managerii au fost acuzați de spălare de bani. Unicul controlor al băncii a fost, din 1988, Price Waterhouse, care a întocmit zece rapoarte pentru Banca Angliei. Acestea au confirmat fraude şi tranzacții false ori înşelătoare, împrumuturi fictive, depozite fictive

și alte nereguli. Unul dintre directori, Abdul Baqi, a fost condamnat în 1994 la o pedeapsă privativă de liberate. Altul, Abbas Gokal, a fost condamnat pentru înșelăciune, fals și conspirație, care a permis scoaterea în secret din bancă a 750 milioane de lire. Doi super avocați din Washington, Clark Clifford și Robert Altman, au fost acuzați de ascunderea fraudelor, fiind mituiți cu 40 milioane dolari. Acuzațiile față de Clifford au fost retrase în 1993, iar Altman a fost achitat în anul următor. Price Waterhouse a fost învinuit că nu a informat complet Banca Angliei asupra dimensiunilor fraudei și a fost acționată în judecată pentru neglijență de către Delloite și Touche. Problema a fost soluționată prin proces, iar cele două firme, Price Waterhouse și Ernst Whinney, au plătit daune de 106 milioane lire sterline. După acest episod, Banca Angliei a luat măsuri de control importante, printre care și supravegherea de către Financial Services Authority. S-a introdus o metodă de monitorizare internațională a standardelor de supraveghere. După evenimentele de la 11 septembrie, aceste măsuri s-au extins și asupra prevenirii folosirii băncilor de către organizații teroriste pentru spălarea banilor și alte operațiuni financiare ilicite.

Concluzii privind falimentele băncilor

48 ***Și totuși de ce falimentează băncile?*** Foarte rar există un singur motiv, de cele mai multe ori efectul fiind determinat de cauze conjugate. De exemplu, managementul neperformant poate fi situat la originea unui portofoliu de împrumut sau la originea unei supravegheri superficiale. O consecvență în neglijență este mediul optim pentru fraudă.

Managementul precar al activelor, formulă pompoasă care ascunde o proastă contabilizare a împrumuturilor, se exprimă în împrumuturi prea mari într-un sector anumit, uneori chiar încălcându-se limitele de creditare stabilite.

49 Falimentul Barings din 1995 s-a datorat nu creditării excesive, ci expunerii fără acoperire pe piața derivată. Auditorii interni și cei externi nu au descoperit nicio neregulă. Managementul precar s-a extins și asupra garanțiilor și asigurărilor. Astfel, băncile texane au acordat credite industriei petrolului, acceptând garanții imobiliare și apoi au dezvoltat împrumutul către sectorul imobiliar chiar atunci când a scăzut prețul energiei. În mod inexplicabil băncile americane nu au înțeles o realitate simplă și vădită, care aparține bunului simț, faptul că la prăbușirea sectorului energetic, imobilele care se situează la suprafața terenurilor cu zăcăminte își pierd valoarea de piață.

50 Managementul bancar este la originea multor falimente. Crédit Lyonnais este un bun exemplu. Mitterand l-a rugat pe Jean-Yves Haberer să preia Banca Paribas și totul s-a soldat cu un imens fiasco, dar Haberer a căzut în picioare, în 1986 fiind instalat ca șef executiv la banca de stat Crédit Lyonnais. Ambiția de dezvoltare rapidă a dus la acumularea unui prea mare număr de credite neperformante, care nu au rezistat combinației letale între rata crescută a dobânzii și declinul pieței imobiliare. În 1993 el a fost paraşutat de la Crédit Lyonnais, unde era destituit, la Crédit National și abia când rezultatele muncii sale au fost publicate el a fost disponibilizat. Implicarea statului prin dirijism a însoțit uneori managementul precar. Intervenția statului în Crédit Lyonnais a generat o parte din dificultățile cu care s-a confruntat această bancă.

51 Și în cazul Continental Illinois am văzut că s-au semnalat lipsuri manageriale și nu s-a observat că unul dintre înalții funcționari ai băncii are un interes personal în cealaltă bancă, Penn Square, și a reușit să obțină un împrumut personal de 500 mii dolari. Barings a fost distrusă de un comerciant infractor, dar și managementul slab i-a permis acestuia

să conducă în acelaşi timp atât *front office*, cât şi *back office*. I s-a permis în acest mod să ascundă pierderile.

Frauda a provocat 66% dintre falimentele bancare din perioada 1959-1961 în Statele Unite. 52
Dovezi clare în acest sens au putut fi identificate în cazul falimentelor băncilor Allfirst, Bank of Credit and Commerce International, Bank House Herstadt, Banco Ambrosiano, Barings, Daiwa şi Penn Square. Şi în cazul Johnson Mathhey Bankers s-au afirmat asemenea situaţii, dar nimeni nu a fost condamnat. Rareori frauda este principala cauză şi această concluzie se explică şi prin diferenţa foarte mică între fraudă şi managementul precar.

Inspectorii bancari, revizorii şi alţi cenzori sau auditori au trecut cu vederea semnale 53
importante. Revizorii externi prezenţi în băncile americane şi în celelalte bănci nu au produs întotdeauna rapoarte relevante. Raportul întocmit pentru Banca Barings de Coopers şi Lybrant nu a sesizat legătura între capitalul vărsat în Singapore şi faptul că acest birou a fost responsabil pentru ¾ din prejudiciul băncii. Coopers London şi-a declinat orice răspundere susţinând că banca a falimentat înainte de audit. Leeson a condus timp de mai mult de doi ani conturi fictive şi, totuşi, Coppers Singapore nu a sesizat nimic.

Politica de „răbdare controlată" a statului american a încercat să uşureze activitatea 54
băncilor, folosind reguli de contabilitate mult mai indulgente decât cele în general acceptate. Pentru consecinţe este ilustrativ cazul Continental Illinois.

Confuziile cu privire la atribuţiile de control au contribuit şi ele la falimente. De exemplu, Bank of Credit and Commerce International, cu sediul în Luxemburg, şi-a desfăşurat activitatea în Anglia printr-o filială. Bank of England nu a supravegheat-o pentru că sediul BCCI se afla în Luxemburg.

Politica „too big to fail" a întâmpinat dificultăţi serioase în ţările scandinave, dar în 55
Marea Britanie şi în alte ţări marile bănci au fost tratate cu ambiguitate. Astfel, Fitch, un evaluator privat, pune la dispoziţie clienţilor o aşa-zisă evaluare legală, bazată pe probabilitatea salvării băncii de către Guvern. Argumentul pentru salvare în cazul băncilor mari este prevenirea retragerilor masive de numerar şi a falimentului sistemului bancar. Rezultatul este creşterea hazardului moral prin umflarea cifrelor bilanţului de către conducerea băncii şi înclinaţia spre jaf.

Instinctul de turmă care domină deponenţii şi investitorii explică asemenea retrageri masive într-o perioadă scurtă. Dacă intervine prompt guvernul sau banca centrală, situaţia poate fi salvată. Japonia ilustrează efectul prăbuşirii pieţei de acţiuni datorită absenţei reacţiei rapide a guvernului.

Măsurile de protejare a depozitelor vizează micii deponenţi şi previn retragerile masive, 56
mai ales dacă asigurarea acoperă integral depozitul. Şi în acest caz hazardul moral este încurajat şi băncile sunt tentate să îşi asume un risc prea mare în timp ce deponenţii dorm liniştiţi şi îşi iau grija de la banii încredinţaţi băncii. Dacă elimină asigurarea depozitului, o bancă cu portofoliu de active şi cu o cotă ridicată a variabilităţii rambursărilor va fi silită să plătească o dobândă mai ridicată pentru depozite ori o primă de asigurare mai mare.

Un factor contributiv la fenomenul de insolvenţă a băncilor ar putea fi şi lipsa experienţei în mânuirea produselor financiare noi, cu dimensiune globală. În acest păcat au căzut Bank House Herstadt, Franklin National Bank, Barings şi alte bănci.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În concluzie, falimentul este rezultatul interacțiunii mai multor factori[1].

Profilaxia falimentelor bancare

57 ***Prevenirea falimentului băncilor.*** Urmând exemplul medicinei, tratamentul este precedat de diagnostic și în domeniul dreptului. De aceea, și în cadrul falimentului băncilor se impune studierea prevenției dificultăților și dacă nu dă rezultate prevenția se examinează tratamentul aplicat băncii în dificultate.

58 Profesia bancară se numără printre puținele care se bazează pe un statut coerent și specific de prevenire a dificultăților. Sistemul cuprinde regulile proprii ale profesiunii bancare, selecția, controlul și supravegherea actorilor. Selecția împiedică pătrunderea în sistem a celor nechemați, iar reglementarea bancară asigură buna funcționare a sistemului și stabilitatea instituțiilor. Totodată, reglementările bancare urmăresc și alte obiective, cum sunt: stabilitatea monetară, protecția clientelei, egalitatea șanselor și orientarea plasamentelor și a finanțărilor. Reglementarea impune instituțiilor de credit dotarea cu mijloace structurale contabile și financiare care să permită clienților un nivel de securitate suficient.

59 Autorizația de constituire este în prezent un pașaport european care permite așezarea în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene. Autorizația se acordă ținându-se seama de capitalul social și adecvarea capitalurilor proprii, de onorabilitatea și experiența conducătorilor, calitatea subscriitorilor de aporturi și structura acționariatului.

Autorizația nu este veșnică și suferă modificări, după cum poate fi și retrasă în anumite condiții.

60 Prevenirea falimentului se poate realiza prin respectul regulilor proprii activității bancare, regulile contabilității specifice, regulile privind cotele prudențiale obligatorii (ratio COOKE și alte ratio), nivelul fondurilor proprii de bază și complementare, coeficienții de prudențialitate (diviziunea riscurilor, lichiditate, acoperirea riscurilor, solvabilitate). Un loc important îl ocupă respectul deontologiei și eticii specifice. Prevenția se realizează și prin supraveghere și control, atât intern, cât și extern, de audit[2].

Riscul de piață se referă la piața financiară și prevenirea lui ajută la prevenirea falimentului.

Prevenirea prin alertă poate fi realizată cu alerta internă declanșată de cenzor sau de comitetul întreprinderii sau de acționari, iar alerta externă poate fi primită din partea autorităților naționale sau străine.

61 Dificultățile instituțiilor de credit pot fi rezolvate prin tratament administrat de intervenția spontană a conducătorilor sau a acționarilor ori de intervenția provocată a statului sau a conducătorilor băncii. Fondul de garantare a depozitelor joacă și el un rol important în prevenirea falimentului bancar.

Măsurile de redresare, acolo unde sunt reglementate, pot să se refere la un regim de economii, căutarea resurselor de lichidități, reduceri de personal etc.

Lichidarea amiabilă este o soluție aplicabilă în unele situații. Exemple în acest sens sunt Banca Clément și Compania Financiară Hadrien, ambele din Franța.

---

[1] S-au inventat formule logaritmice de analiză a falimentului băncilor. Sistemul logaritmic posedă un rezultat binar, fie falimentează p=1, fie nu falimentează p=0.

[2] În cazul falimentului Băncii Barings, una dintre cauzele falimentului a fost lipsa de control intern și confuzia rolurilor (nerespectarea separației între *front office* și *back office*). În cazul falimentului Băncii Crédit Lyonnais controlul intern al filialelor a fost inexistent.

BCU IAȘI - BIBLIOTECA UNIVERSITARĂ

Tratamentul intern al falimentului bancar se realizează prin procedura colectivă care prezintă anumite particularități de deschidere și de desfășurare față de procedura insolvenței de drept comun. Alături de mandatarii judiciari se implică și mandatarii desemnați de autoritatea bancară. În cursul procedurii se decide soarta contractelor bancare și financiare ale instituției de credit. Totodată se stabilesc răspunderile personale ale conducătorilor sau ale altor persoane. 62

Falimentele în spațiul mioritic

Falimentul Băncii Naționale a Moldovei

În prima jumătate a secolului XIX, în Principatele Dunărene se aflau câțiva bancheri străini, care aveau ca obiect principal al activității comerțul cu cereale și numai în subsidiar efectuau operațiuni de bancă: schimb valutar și împrumuturi cămătărești. Printre aceștia, cei mai importanți erau: Sechiari Deroussi, Mihail Daniel, Halfon, Ghermani, Frații Elias, Hiller Manoah ș.a. 63

Interesele economiilor naționale ale principatelor coincideau, ca și astăzi, cu interesele marilor puteri europene în privința necesității de a se constitui instituții de credit și tot ca în zilele noastre marile puteri concurau între ele pentru concesiunea acestor afaceri. În Moldova, competiția pentru înființarea unei bănci de emisiune s-a dat între grupul anglo-austriac reprezentat de Weichersheim și grupul german reprezentat de Nulandt. Domnitorul Moldovei, Grigore Alexandru Ghica, a acordat unui investitor strategic, germanului Friederich Ludwig Nulandt, cumulard al calităților de președinte al Băncii din Dessau, director al băncii Creditul Mobiliar din Dessau și de președinte al companiei de căi ferate Leipzig-Magdeburg, la 7 (19) mai 1856, autorizația de constituire a unei „bănci de scont și circulație", care și-a început activitatea în martie 1857. 64

Deși era supravegheată de stat, prin doi comisari, după mai puțin de un an de la primele operațiuni, banca a dat faliment, cu toate eforturile guvernului de a o redresa.

La 11/23 martie 1858 (exact după un an de la începerea activității), conducerea băncii a declarat încetarea plăților și s-a adresat guvernului cu o cerere prin care solicită sprijin, întrucât plățile ar putea fi reluate dacă băncii i s-ar acorda un termen de câteva luni. Aprobând cererea, guvernul a acordat băncii un termen de trei luni, până la 11/23 iunie 1858. 65

Fiind sesizat cu cererile de plată ale creditorilor deponenți, guvernul s-a văzut constrâns să declare, la 14/26 iunie 1858, starea de faliment a băncii, și să numească un sindicat provizoriu al creditorilor. La adunarea creditorilor din 2 septembrie 1858 s-a ales sindicatul definitiv alcătuit din domnii Kogălniceanu, Alcaz și Hofman, care a fost confirmat de tribunal și care a hotărât formarea unui complet arbitral pentru soluționarea litigiului dintre bancă și fostul director al acesteia, Haase. 66

La 23 octombrie/ 3 noiembrie 1858, creditorii germani ai băncii au cerut instanței ridicarea stării de faliment, angajându-se să-i îndestuleze pe creditorii deponenți. Prin încheierea Judecătoriei Iași, secția a II-a, din 6/18 noiembrie 1858, s-a dispus încetarea stării de faliment și a activității sindicatului. Din considerentele sentinței, publicată în ziarele din țară și din străinătate, rezultă că guvernul a renunțat la creanța sa pentru depozitele județătorești de 75.000 galbeni, prin compensare cu creanța băncii de 40.000 galbeni față de visterie. 67

68 Raportul administrației provizorii a băncii, prezentat de domnii Kogălniceanu (în română) și Huter (în germană) conține bogate referiri la cauzele eșecului băncii[1]):

1. Imobilizarea capitalului prin:

a) acordarea unor credite cu termen lung de rambursare (17 ani) și cu dobândă fixă (7%);

b) investiții nechibzuite, pe termen lung, în întreprinderi de stat numai pentru a înlesni profituri intermediarilor.

2. Scontul efectelor emise de comercianți a căror insolvență era notorie de mai mulți ani.

3. Recurgerea fără discernământ la arbitraje care, prin hotărârile pronunțate, provocau surprindere.

4. Acordarea de credite și reeșalonări ale datoriilor pe bază de favoritisme și desigur nu fără foloase individuale.

5. Asocierea cu aventurieri străini, al căror șarlatanism era evident.

6. Acordarea către stat a unui credit imens, fără șanse de rambursare.

7. Speculațiile private ale directorilor în acordarea de credite lombard.

8. Fastul sfidător al localurilor băncii și al locuințelor private ale conducătorilor.

În loc de concluzie finală, prezentăm concluzia autorului C.I. Băicoianu (fost director al Băncii Naționale în timpul Primului Război Mondial) cu privire la documentele care consemnează scurta istorie a acestei bănci:

„Din atenta lor citire se vor putea desprinde învățămintele nedezmințite încă de cele șapte decenii care au trecut, învățăminte ce pot fi folositoare și pentru generația de azi, căci ele sunt de natură să tragă drumurile ce trebuiesc de urmat de o politică și tehnică bancară sănătoasă".

69 ***Falimentul Băncii Franco-Române***

Banca Franco-Română SA, cu sediul în București și cu 43 de sucursale în țară, întemeiată în anul 1914, cu un capital de 10 milioane lei (din care 4 milioane vărsat), după ce și-a majorat acest capital, în mod repetat, până la 120 milioane lei, înregistrează la 19 iunie 1929, în dosarul nr. 3384/1929 al Tribunalului Ilfov, secția I, cererea de a-i fi acordat un moratoriu de 6 luni pentru plata datoriilor sale.

70 Tribunalul Ilfov, secția I comercială, în ședința din 5 august 1929 pronunță sentința nr. 1328 prin care admite cererea și în consecință:

- acordă băncii un moratoriu de 6 luni, cu începere din 5 august 1929, cu obligația de a dovedi, în acest termen, că și-a plătit datoriile;

- numește o comisie de șapte creditori, printre care și Banca Națională, care să supravegheze administrarea și operațiunile băncii pe timpul moratoriului;

- dispune ca în timpul moratoriului plățile către creditori să se efectueze *„proporțional, pe cote, în raport cu creanțele fiecăruia"*.

71 Înainte de expirarea termenului de 6 luni acordat băncii cu titlu de moratoriu prefalimentar, la 20 decembrie 1929, Banca Franco-Română solicită aceluiași tribunal un concordat preventiv, motivând că termenul de moratoriu este prea scurt pentru a plăti datoriile, „date fiind dificultățile de realizare a portofoliului din cauza crizei".

Cererea de concordat preventiv se admite în principiu, prin jurnalul din 16 ianuarie 1930, dispunându-se convocarea creditorilor pentru ziua de 29 martie 1930.

---

[1]) *C.I. Băicoianu* în monografia „Istoria politicei noastre monetare și a Băncii Naționale", vol. I, partea I, Ed. Cartea Românească, București, 1932, p. 219.

În raportul redactat de judecătorul concordatar Constantinescu Ghinea, pe baza raportului întocmit de expertul contabil I.S. Penescu, numit de tribunal, se reţin, printre altele, următoarele premise ale falimentului Băncii Franco-Române: 72

„*Banca a căutat prin toate mijloacele, să-şi atragă capitaluri mari într-o epocă de lipsa numerarului pe piaţă, de pronunţată criză economică* şi ceva mai mult, atunci când se tindea la revalorizarea sau stabilizarea monetară, *epocă în care investiţiile financiare* trebuia nu să-şi sporească angajamentele, ci, din contră, să le diminueze. 73

În acelaşi timp, banca s-a angajat în operaţiuni mari, hazardate şi disproporţionate capitalului social, *imobilizând în mâinile câtorva debitori mare parte din numerarul său, cu termene lungi ce nu corespundeau cu termenele depozitelor.*

Deosebit, întreprinderi mari *în investiţii de capital, în imobile – utile sau inutile – în orice caz importante vremii.*

Se învederează, în acest mod, o concepţie îndrăzneaţă, de hazard, departe de scopul principal şi iniţial al Băncii – instrument de credit pentru cei mici şi mulţi capitalişti – în dispreţul oricărui principiu economic şi, mai mult, cu sfidarea fenomenelor economice caracteristice, de care s-a vorbit mai sus. 74

Acest sistem a atras după sine ruperea echilibrului pe care orice instituţie de credit trebuie să-l menţină în complexul operaţiunilor sale.

Ca urmare a acestei situaţii, activul băncii, imobilizat în astfel de plasamente în investiţii, nu a putut face faţă obligaţiilor sale faţă de creditorii care îşi încredinţaseră capitalurile în vederea unei fructificări temporare, producându-se astfel acest dezechilibru, care, în mod fatal, a adus la situaţia de astăzi".

Raportul expertului contabil I.S. Penescu mai relevă şi alte cauze ale falimentului. 75

„Cea mai mare parte din împrumuturile acordate nu sunt acoperite cu garanţiile existente".

„Termenele unora dintre aceste garanţii au expirat fără a se lua măsuri de executare a lor".

„Pentru operaţiuni de încasări, vânzări şi cumpărări de efecte şi devize, dispoziţiuni de plată, viramente, Banca Franco-Română avea relaţiuni şi conturi cu diferite bănci, astfel că numai *Banca Bucureşti, intrată în lichidare*, datorează lei 9.780.520".

„Banca Franco-Română *a acordat împrumuturi şi fără garanţii efective*, şi pe credit personal".

„Majoritatea acestor debitori nu au fost urmăriţi. De altfel, unele din posturile acestui capital reprezintă *sumele defraudate de personalul băncii...*".

Procesul-verbal din 12 aprilie 1930 al judecătorului concordatar a concluzionat că creditorii, în majoritatea creanţelor, au votat acordarea concordatului, iar Tribunalul Ilfov, secţia I comercială, în şedinţa din 2 iunie 1930 a fost învestit pentru omologarea concordatului şi a votat respingerea concordatului prin sentinţa nr. 1028 din 2 iunie 1930. Totodată, tribunalul a declarat în stare de faliment Banca Franco-Română.

În considerentele sentinţei, se reţin, printre altele, următoarele:

„Banca Franco-Română, întemeiată în 1914, cu un capital social de 4.000.000 lei (...). 76
În anul 1924, o parte din conducătorii băncii fondează o societate anonimă, denumită «Economia Naţională» cu un capital de 1.000.000 lei, sporit în 1925 la 5.000.000 lei şi subscris în întregime de Banca Franco-Română care, urmărind sporirea propriului capital, emite acţiuni în valoare de lei 60.000.000, iar întreaga emisiune o atribuie, prin debitare în cont, societăţii «Economia Naţională»... reuşind astfel să introducă Banca Franco-Română

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

în viața comercială ca instituție cu 120.000.000 lei capital deplin vărsat, deci ca instituție de credit de prim rang, *deși în realitate, din această sporire de capital, nu încasase nicio centimă*".

77 „În afară de relațiunile cu societatea «Economia Națională», Banca Franco-Română mai subscrie capital și face operațiuni și *cu Banca „Creditul Țărănesc din România" din al cărei consiliu de administrație făcea parte A. Lupșan, fostul director al Băncii Franco-Române, precum și cu Banca Bucureşti, din al cărei consiliu de administrație făcea parte I.D. Protopopescu, în același timp în consiliul de administrație al Băncii Franco-Române*, iar ca urmare Banca Franco-Română rămâne față de Creditul Țărănesc cu o pierdere de 32.832.872 lei, iar față de Banca Bucureşti cu o altă pierdere de 14.780.000 lei".

„Urmând în toate aceeași linie de conduită, registrele Băncii Franco-Române arată *plasamente pe sume mari fără garanție și fără acoperire, cum ar fi de exemplu: frații Câmpeanu – 106.075.300 lei; ing. Gane – 43.434.189 lei; Jean Luca Niculescu – 7.169.825 lei ș.a.m.d.*"

78 „Tocmai în timpul de strălucitoare prosperitate, Banca mai găsește de cuviință să *închidă din puținul său numerariu lichid în construcția palatului său* din strada Bursei și a câtorva clădiri de sucursale, în valoare de 82.900.835 lei.

Pentru a-și permite asemenea *speculațiuni nenorocite și risipe deșănțate*, conducătorii băncii, având nevoie de capital, întrebuințează toate mijloacele și *atrag mari depozite spre fructificare, care ajung în anul 1928 până la de 15 ori capitalul social*".

„În bilanțul pe 1928 *arată beneficii și îngăduie distribuirea de dividende și tantieme, când, în realitate la acea epocă*, dificultățile băncii erau notorii".

„Până în preziua căderii, pentru a nu dezminți un moment reaua-credință în mânuirea banilor altora, Banca primește depozite pentru fructificare".

79 „Având în vedere că, în acest caz, Banca Franco-Română care, prin mijloacele mai sus arătate, a izbutit să-și atragă enorme sume de bani în depozitele sale, nu mai poate invoca argumentul „crizei" (...) *Singura criză de care Banca s-ar fi putut plânge ar fi fost numai criza de conducători oneşti și pricepuți, care să cunoască condițiunile elementare de subzistență și de propășire a comerțului bancar: credit, lichiditate, corectitudine și relațiuni*".

„Întrucât registrele Băncii arată sporire fictivă de capital, trafic cu acțiunile Băncii, operațiuni dubioase, plasamente hazardate și inutile, precum și mașinațiuni dolosive în atragerea depunerilor, rezultă că administrațiunea Băncii a dat dovadă de completă rea-credință, uzând în speculațiunile bancare de mijloace grav sancționate și sub raportul moral și sub acela al represiunii judiciare".

80 „În speță lipsa de garanție (a executării propunerii de concordat – *n.n.*) este chiar periculoasă pentru interesele creditorilor deoarece *concordatul propus, tinzând a satisface pe creditori prin dări în plată pe bază de licitațiuni amiabile, frauda și favoritismul pot juca în voie*, iar cinstea constatată până acum în administrațiunea băncii este un indiciu sigur că, atât în cedarea creanțelor, cât și mai ales a imobilelor, *se vor avantaja pe sub mână unii creditori în dauna altora, dacă nu se vor avantaja chiar administratorii în dauna tuturor creditorilor*".

„Oricât de dezastruoasă ar fi o lichidare falimentară, ea este, în orice caz, preferabilă lichidării concordatare".

Falimentul Băncii Marmorosch Blank & Co. (1932)

Investitorul străin Jacob Marmorosch a venit la București, de la Viena, la începutul celui de-al cincilea deceniu al secolului XIX, cu un capital de 30.000 lei și s-a consacrat comerțului cu coloniale, vopsele și tablă pentru acoperișuri, dar, la fel cu ceilalți negustori ai vremii, a practicat în paralel și cămătăria. Sediul firmei sale era situat la intersecția străzii Băcani cu strada Blănari. În anul 1863 el a agreat colaborarea unui foarte tânăr autohton, Mauriciu Blank, născut în 1848 la Pitești, pe care șase ani mai târziu l-a acceptat ca asociat în nume colectiv. Un alt colaborator și consilier i-a fost cumnatul său, Jakob Lobel, directorul sucursalei din București a Băncii Imperiale Otomane din Constantinopol (Banque de Roumanie). La 1 ianuarie 1874 Marmorosch și Blank se asociază cu bancherul Isaac Lobel din Viena și constituie societatea în comandită Marmorosch, Blank & Co., având ca principal obiect de activitate comerțul de bancă. În 1889 Banca Marmorosch, Blank & Co. s-a asociat cu Banque Commerciale Hongroise de Pest (Austro-Ungaria) și cu băncile germane Darmstädter Bank și Berliner Handels Gesellchaft, pentru a forma o nouă societate în comandită, iar în 1904 și-a modificat din nou forma, în societate anonimă sub denumirea „Societate de credit", cu un capital autohton, austriac și german de 8 milioane lei. În anul 1905 și-a schimbat denumirea în „Banca Marmorosch Blank & Co., societate anonimă" și și-a majorat capitalul la 10 milioane lei. 81

Imediat după Primul Război Mondial, ea a devenit cea mai importantă bancă comercială română, având sucursale la Constantinopol, Paris, New York. În consiliul de administrație al băncii au fost aleși politicieni iluștri, reprezentanți ai unor bănci occidentale, generali, arhitecți celebri, mari industriași etc. 82

După o jumătate de secol de prosperitate, urmează declinul inexorabil. În 1926, banca a suferit o pierdere de peste 50 de milioane (la un capital de 20 de milioane), dar bilanțul a fost falsificat astfel încât arăta un câștig de 60 de milioane.

În 1927 banca a pierdut peste 80 de milioane lei, dar bilanțul falsificat consemna un profit de peste 50 milioane lei. În 1928, banca a raportat un beneficiu fictiv de 270 milioane lei. 83

La acest dezastru au contribuit substanțial și membrii familiei lui Aristide Blank, deținători a 80% din numărul acțiunilor băncii. Aceștia au constituit în Elveția societatea „Lugano", prin intermediul căreia au obținut importante credite de la Banca Marmorosch, Blank & Co. (cca. 40 milioane lei).

În 1930, banca a pierdut 378 milioane lei, dar în bilanțul falsificat a consemnat un beneficiu de 60 milioane lei. Procedeul utilizat a constat în supraevaluarea unui imobil, a acțiunilor deținute la o altă societate și a unor cărți nevandabile.

Consiliul de administrație care a măsluit bilanțul avea o alcătuire semnificativă pentru acele vremuri, ca și pentru zilele noastre. Alături de bancheri profesioniști, dar nu și onești (Mauriciu Blank, André Bénac, reprezentant al băncilor „Banque de Paris et des Pays Bas" și „Société Générale", și André Homberg, tot de la „Société Générale"), se aflau investitori străini (Theodore Laurent, de la „Usines Saint Chamond" din Paris) și o droaie de politicieni români (C. Argentoianu, C. Coandă, Gr. Iunian, Baron I.V. Stârcea, Toma Stelian, Al. Vaida Voevod) și străini (Achille Levy-Strauss, consilier al Ministrului Comerțului Exterior al Franței). Unul dintre membrii comitetului de direcție al băncii, în anul 1930, C. Argentoianu era chiar ministrul Finanțelor (și cumula *ad interim* portofoliul Internelor). Pe de altă parte, comisarul guvernului pe lângă bancă, funcționar al Ministerului Finanțelor, dl. N.P. Ioanid, era direct interesat să apere consiliul de administrație și să 84

închidă ochii la falsele bilanțuri pentru că datora băncii 86,5 milioane lei și obținuse ca datoria lui să fie plătită de Ministerul Finanțelor în cadrul „ajutoarelor" de 4 miliarde lei pe care guvernul le-a acordat acestei bănci în 1931.

85 Cu toate ajutoarele guvernamentale, Banca Marmorosch, Blank & Co., neputând face față cererilor de restituire a depozitelor, a fost nevoită să ceară aplicarea concordatului preventiv. Tribunalul Ilfov, secția I comercială, prin sentința nr. 163/1932, a stabilit ca restituirea depozitelor să fie efectuată până la 21 octombrie 1934. Nefiind onorată această obligație în termenul de doi ani acordat de tribunal, aceeași instanță a mai acordat, la 29 noiembrie 1934, o nouă păsuire, prin moratoriu, până în luna aprilie 1939.

Banca nu a reușit să efectueze plata datoriilor către deponenți nici în acest termen și, în consecință, prin Jurnalul Consiliului de Miniștri nr. 2247 din octombrie 1940, s-au indisponibilizat bunurile băncii și bunurile lui Aristide Blank, administratorul acesteia, iar prin Decretul-lege nr. 3441 din 12 octombrie 1940 s-a dispus dizolvarea și lichidarea băncii, operațiune care a durat până în 1951.

86 ***Dacă Banca Marmorosch Blank reprezintă eșecul, provocat de frauda administratorilor și de lăcomia nesățioasă a politicienilor, Banca Albina din Sibiu reprezintă contrariul – succesul,*** rezultat al eforturilor generoase ale unor generații de oameni onești și harnici.

Dacă Banca Marmorosch Blank a fost fondată și condusă de bancheri profesioniști, Banca Albina din Sibiu a fost inițiată de un dascăl de țară, autodidact și a fost apoi condusă de un avocat.

87 Dacă Banca Marmorosch Blank a sucombat în marea criză a anilor 1929-1933, Banca Albina din Sibiu a supraviețuit până în momentul dizolvării tuturor băncilor private, prin Decretul nr. 197/1948.

Lista băncilor care au falimentat după 1991:

1. Banca Comercială FORTUNA SA radiată la 11 iulie 1996
2. Euro Expres Bank SA radiată la 5 mai 1993
3. CREDIT BANK SA radiată la 23 aprilie 1999
4. Banca Comercială „Albina" SA radiată la 18 mai 1999
5. Banca „Columna" SA radiată la 21 iunie 2000
6. Bankcoop - Banca Generală de Credit și Promovare SA radiată la 27 septembrie 2000
7. Banca Internațională a Religiilor SA radiată la 18 iunie 2001
8. Banca Română de Scont SA radiată la 11 martie 2002
9. Banca de Investiții și Dezvoltare radiată la 4 aprilie 2002
10. Banca Turco-Română SA radiată la 15 mai 2002.

88 **Cauzele crizelor bancare**

Persistența crizelor bancare pe plan mondial poate fi interpretată ca fiind o repetare a erorilor bancherilor de pretutindeni? Astfel, în Statele Unite au existat cauze multiple ale falimentelor, unele specifice pentru mediul de afaceri american, iar altele comune și băncilor din alte țări. Japonia traversează în secolul XXI o lungă criză generată de factori conjuncturali și structurali. Din 1996 economia americană stagnează împreună cu o criză politică durabilă. Sistemul bancar suedez a suferit o implozie la începutul anilor 1990, criza monetară amplificând criza generată de o dereglementare și de absența controlului prudențial. Alte crize au fost decelate în Mexic (1994), Rusia (1998).

Principalele cauze ale crizelor bancare internaționale se regăsesc în concentrarea riscurilor și în deconectarea economiei financiare de economia reală, producătoare de

bunuri. Creația banilor din speculații imobiliare sau bursiere nu poate dura o veșnicie, tot așa cum niciun arbore nu va putea atinge cerul.

Clasificarea crizelor financiare se poate face după diverse criterii. BIRD cunoaște patru 89
categorii de crize: 1) cele direct legate de un șoc macroeconomic; 2) cele legate de erori de gestiune sau lipsă de control; 3) miopia conducătorilor față de dezastrul care se anunță; 4) voința statului.

Crizele de lichiditate se disting de crizele de solvabilitate. Cele de lichiditate constau 90
în absența fondurilor bănești și a posibilității de refinanțare pentru plata la scadență a datoriei. Crizele de solvabilitate se exprimă în aceea că activele băncilor nu pot face față integral pasivului.

Nu numai cei care își riscă economiile depunându-le în bănci sau cei care primesc aceste fonduri cu titlu de credite, nu numai politicienii și parlamentarii, nu numai conducătorii băncilor, ci și omul de rând care suportă atribuirea rolului de victimă inocentă a crizei financiare actuale, sunt legitimați să se întrebe de ce falimentează băncile?

Inexplicabilă orbire a băncilor americane și nescuzabilă indiferență a celor două 91
bănci situate pe teritoriul american, F.M.I. și B.M. S-ar putea, probabil, adăuga un nou instrument speculativ introdus în sectorul imobiliar sau ascuns în sectorul noilor tehnologii de telecomunicații. Întrebarea este dacă criza va fi declanșată de dezvoltarea tehnologiilor de e-bank sau dintr-un crah bursier cu efect de pârghie, care se transformă în efect de măciucă ori un risc sistemic născut de *hedge-funds*[1] sau de noile piețe financiare. De asemenea, s-ar putea ca destabilizarea financiară să fie inițiată de mafia[2] interesată să spele sume considerabile folosindu-se de rețeaua informatică și de globalizarea financiară și care nu se dă în lături de la un *putsch* financiar. Există suficiente propuneri pentru soluții la dificultățile conjuncturale sau structurale și multe vor mai fi inventate[3].

Este interesantă observația conform căreia abia la sfârșitul secolului XX s-a realizat 92
reglementarea legislativă pe plan național și internațional a specificului activității bancare. Explicația este modificarea substanțială a atitudinii față de ban. El nu mai este doar un instrument de reprezentare sau de plată[4], el a devenit o materie primă, care se cumpără,

---

[1] În perioada ianuarie 1995 – iulie 1999 activele gestionate de fondurile speculative cu efect de pârghie (levier) au crescut de la 50 la 400 miliarde dolari. Pentru dezvoltări, a se vedea bibliografia indicată de *Ch. Léguevaque* în op. cit., Introducere, p. 2 și 3. Dreptul american distinge între *macro-funds* și *hedge-funds*. Primele speculează asupra monedei și mișcărilor acesteia (ca, de exemplu, Soros în criza Lirei Sterline în 1991), schimbările de politică monetară, evoluția procentului dobânzii etc. *Macro-funds* nu sunt însoțite de operațiuni pe piețele la termen. *Hedge-funds* arbitrează între mecanismele financiare și atematice. Punctul comun al celor două este exercițiul speculațiilor cu banii altora.

[2] *Maillard*, Un monde sans loi, la criminalité financière en images (O lume fără lege, criminalitatea financiară în imagini), Ed. Stock, 1998, p. 47, apreciază că cifra de afaceri a mafiei reprezintă cca. 1.000 miliarde dolari pe an, adică 15% din comerțul mondial.

[3] Au existat și voci liniștitoare care ne-au asigurat că nicio criză bancară generalizată nu va lovi economia mondială. În acest sens *Bonin*, La crise bancaire française et mondiale, P.U.F., Paris, 1997, p. 3, citat de *Ch. Léguevaque*, op. cit., Introducere, p. 3.

[4] *„Vous savez mieux que moi quelles que soient nos efforts/ Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts/ Et ce doux métal qui frappe tant de têtes, en amour comme en guerre avancent les conquêtes"* (*Molière*, L'Ecole des dames).

se vinde, cu care se speculează, cu care se joacă etc. Temerile moraliștilor și poruncile Sfinților Apostoli[1] s-au adeverit, banul a devenit propriul său scop, iar reproducerea lui la infinit, fără legătură cu realitățile concrete, productive, este rezultatul progreselor tehnologice și informatice.

93 Băncile și bancherii au fost disprețuiți și urâți până în secolul XVIII și numai după Revoluția Industrială din secolul XIX au început să fie respectați[2]. Cu toate acestea, băncile au continuat să aibă presă ostilă[3].

Specificul tratamentului crizelor bancare

94 Insolvența unei bănci are o configurație specifică, apropiată de insolvabilitate și, drept urmare, se caracterizează prin excedentul datoriilor față de activele patrimoniale. Așadar, o bancă este lichidată, iar alta este cumpărată de o bancă sănătoasă, ori fuzionează cu aceasta.

Unele păreri sunt în sensul de a trata nediferențiat un faliment bancar și supunerea la aceleași reguli și soluții aplicabile oricărei societăți comerciale în insolvență. Conform altor opinii, sistemul bancar justifică o protecție din partea guvernelor, datorită potențialelor efecte devastatoare asupra economiilor naționale, pe care le-ar putea provoca.

95 Generalizând, se pot desprinde astfel 3 soluții pentru falimentul băncilor:

a) să falimenteze și să lichideze banca;

b) fuziunea cu o bancă viabilă care preia numai creanțele recuperabile și le refuză pe cele neperformante. Uneori acestea din urmă sunt atribuite unei agenții guvernamentale create ad-hoc; varianta P&A (creanțele sunt cumpărate și datoriile sunt asumate de dobânditor);

c) intervenția guvernamentală care garantează drepturile asupra creanțelor neacoperite, acordă împrumuturi sau naționalizează banca.

Contribuabilul de rând poate fi obligat să suporte costul protecției acordate depozitelor de economii. De exemplu, în 1980, contribuabilii americani au suportat între 250-300 miliarde dolari, iar în Japonia, în 2001 și 2002, costul salvării unei bănci a fost de 70.000 de miliarde yeni.

96 Falimentul sectorului bancar este diferit de alte falimente și impune reguli speciale. Prezența informației asimetrice este cheia problemei. Cei vizați sunt posesorii unor informații mult diferențiate. Cei mai puțin informați sunt micii deponenți și așa se explică acoperirea pe care o primesc din asigurarea depozitelor. Cei mai bine informați sunt

---

[1] Povața Sfântului Apostol Luca: dacă împrumutați celor de la care sperați să primiți înapoi, ce așteptați? Pescarii, de asemenea, împrumută pescarilor pentru a primi același lucru. Dar iubiți-vă dușmanii, faceți numai bine și împrumutați fără să sperați ceva. În opera lui Balzac, „Comedia umană", aurul a luat locul divinității prin personajul Gobseck, Balzac realizează împăcarea între exercițiul puterii și economia vitală. Personajul este poet dezabuzat care a cunoscut oamenii, i-a judecat, i-a disprețuit și de aceea s-a legat de aurul care simbolizează forțele umane, pasiunile care agită lumea, care dezvăluie secretele păstrând impasibilitatea suverană și ironică față de cei care îi solicită banii. El cunoaște toate angrenajele societății și toate dedesubturile sale rușinoase, pe care le judecă. Fără a interveni direct în drame, el este veșnic prezent, de neclintit și indiferent.

[2] Emile Zola, în „L'argent" (Banii), ne atrage atenția că fără societăți anonime (inclusiv bănci) nu am fi avut nici căi ferate, nici mari unități industriale.

[3] Simone de Bouvoir, cu o bună doză de malițiozitate, apreciază că speculanții financiari și prostituatele au o trăsătură comună: se țin în cartiere rezervate. Bancherul nu este simpatizat și toată mila populară se îndreaptă spre jalnicul datornic, nefericit și de bună-credință.

conducătorii băncii. Între aceştia şi acționari se situează o adâncă falie informațională. Odată învestiți cu conducerea, aceştia acționează preponderent în propriul interes şi subsidiar în interesul acționarilor. Pe lângă activitatea conducătorilor, profitul băncii depinde şi de factori ascunşi vederii acționarilor.

Banca funcționează pe baza atragerii depozitelor remunerate şi totodată pe baza acordării 97
creditelor cu dobândă superioară celei acordate deponenților, diferența fiind justificată cu acoperirea cheltuielilor şi a fondului de risc şi pentru obținerea profitului băncii. Creditele nu consumă toate fondurile atrase şi banca păstrează rezerve în lichidități. Aceste rezerve pot fi dimensionate la volumul optim din punct de vedere al siguranței oferite, dar băncile sunt cele care aleg proporția, după criteriul maximizării profitului. Aceasta nu exclude apariția unor situații în care solicitările de retragere sunt neobişnuit de mari. Apariția unor zvonuri despre dificultățile financiare ale unei bănci pot determina deponenții să-şi retragă intempestiv depozitele, tot aşa cum investitorii pot să-şi vândă masiv acțiunile. Fenomenul poate lua amploare şi poate atinge chiar şi băncile sănătoase. Autoritatea băncii centrale poate impune dimensionarea rezervelor şi poate impune intangibilitatea acestor rezerve. Aici, în banca centrală, aceste fonduri sunt păstrate ca la o bancă a băncilor, dar o bancă mai specială, pentru că acordă o dobândă mai redusă față de dobânda pieței sau nu acordă nicio dobândă. Valoarea nominală a acestei dobânzi încorporează în mod necesar rata inflației. Unele guverne au eliminat expresia procentuală a rezervei[1]).

În absența sprijinului băncii centrale pentru procurarea de lichidități în vederea 98
satisfacerii cererilor de retragere ale deponenților, absența lichidității proprii transformă în insolvență diagnosticul băncii. Intervenția băncii centrale este condiționată de starea de sănătate a băncii care să permită menținerea unui nivel de plutire. Deponenții satisfăcuți, avalanşa de cereri de retragere este stopată. Dacă banca centrală nu intervine, fenomenul generat de panica deponenților va determina banca insolventă să treacă în lichidare falimentară. Dacă banca centrală intervine, dar nu convinge deponenții că probleme există doar la acea bancă, se vor putea crea probleme care să pună în pericol întregul sistem. În extremă situație, se poate concepe o „vacanță a băncilor" pentru a obține un răgaz. În acest timp se realizează suplimentarea lichidităților la băncile solvabile, astfel încât la redeschidere se potolesc toate panicile. Metoda ar putea să nu dea rezultate şi consecința ar putea fi extinderea colapsului la întregul sistem bancar.

În expunerea de mai sus a fost evidențiat fenomenul contagios al invaziei de cereri 99
de restituire a depozitelor. Acest factor contagios se caracterizează prin următoarele însuşiri:

- viteza de răspândire mai accentuată față de situația din alte sectoare, nonbancare;
- extinderea trece dincolo de limitele sistemului bancar pentru a penetra în societăți nebancare;
- provoacă un număr de falimente important, mai mare decât în alte sectoare economice;
- cauzează pierderi mari pentru deponenți prin neîncasarea dobânzilor asociată cu inflația.

Unele bănci insolvabile din SUA şi din Franța, ca şi din alte țări, sunt salvate sub pretextul că sunt prea mari pentru a falimenta („too big to fail"). Deponenții sunt sensibili la gestul băncii centrale, în unele situații, mai ales dacă reuşeşte redresarea.

---

[1]) De exemplu, în Marea Britanie, înainte de 1971, rezerva procentuală era de 8%, iar în prezent este de numai 4%. Se apreciază că această rezervă poate ajunge şi la 20%.

100 Primii care conștientizează pericolul de insolvență sunt conducătorii băncilor, și nu organele de supraveghere. Acești conducători pot rămâne în pasivitate, lăsând banca să falimenteze.

Conducătorii se pot angaja prin investiții riscante chiar dacă este previzibil efectul negativ. Caracteristica sistemului bancar este nevoia de reguli mai precise și atent respectate mai accentuată decât în alte sectoare.

Existența acestora poate preveni o criză a sistemului după cum absența conduce la crize financiare, cum au fost cele din Thailanda, Coreea, Indonezia, Malaezia, Filipine etc.

101 Dezavantajele regulilor stricte sunt corelate cu ideea de hazard moral, în condițiile asigurării depozitelor și al intervenției băncii centrale. Sunt șanse mai reduse să se retragă un depozit asigurat și de aceea se tinde la o asigurare de 100%. Reversul medaliei este costul asigurării și aceasta determină plafonarea depozitelor asigurate. De exemplu, autoritatea bancară japoneză a extins asigurarea până la nivelul de 100%. Reacția conducătorilor băncilor ar putea fi apăsarea pe pedala de accelerație a hazardului moral, în sensul asumării unor riscuri exagerate, pentru că se contează pe ajutorul băncii centrale, pe lângă asigurarea depozitelor.

102 De regulă, banca este plătitoarea primei de asigurare și în majoritatea statelor plata este onorată de toate băncile cu aceeași primă, dar în SUA plata este dimensionată conform riscurilor pe care le prezintă banca.

Sprijinul băncii centrale prin lichidități este eficient și mai ales posibil în moneda națională, dar injecția nedozată de lichidități produce și un impact negativ asupra producției, spre deosebire de garantarea depozitelor asigurate, care nu condus la decelarea unor efecte negative asupra producției. Suplimentarea nelimitată poate asigura supraviețuirea mai multor bănci insolvabile, dar provoacă și creșterea hazardului moral și încurajarea băncilor să riște.

103 Gestionarea unei bănci nu este deloc simplă. Complexitatea operațiunii în condițiile corupției a condus la prăbușirea multor bănci.

Lichidarea băncii înseamnă lichidarea afacerilor acesteia prin plata creanțelor față de creditori și distribuirea către acționari a restului. Principala deosebire între regulile lichidării băncii și cele aplicabile unei societăți oarecare este faptul că închiderea băncii nu poate fi cerută de către oricine. Astfel, conform art. 218 din Legea nr. 85/2014: „orice creditor care are o creanță certă, lichidă și exigibilă, poate introduce la tribunal o cerere, în condițiile art. 70 alin. (1) și (2), împotriva unei instituții de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanță pe o perioadă de cel puțin 30 de zile lucrătoare de la scadență, în cazul caselor centrale, ale cooperativelor de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puțin 7 zile lucrătoare de la scadență, în cazul celorlalte instituții de credit". În continuare, cel de-al doilea alineat dispune ca, creditorul să nu poată introduce la instanță cererea fără să facă dovada aprobării prealabile de către Banca Națională a României a introducerii cererii de deschidere a procedurii falimentului. În schimb, art. 217 din Legea nr. 85/2014 obligă instituțiile de credit să ceară Băncii Naționale a României deschiderea procedurii falimentului în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvență.

104 Există trei realități incontestabile: 1. clienții au tot atâta nevoie de bancă pe cât banca are de clienți; 2. întinderea serviciilor pentru care funcția de încredere este dominantă se extinde

continuu și datorită internetului; 3. prin rețeaua de bancomate și POS-uri, băncile au câștigat mulțimile pentru că, datorită acestor remarcabile invenții, oamenii se simt mai bine.

În încheiere, o întâmplare adevărată: Enrico Macias a fost obligat față de banca islandeză *Landsbanki* la plata sumei de 35 milioane euro prin procedeul *Equity release*. Acest procedeu se bazează pe următorul mecanism: solicitantul de credit obține lichiditățile utilizabile liber, iar restul se investește obligatoriu în speculații. Macias a fost liniștit de avocații săi, în sensul că decizia nu are sens, nefiind executabilă în Franța. În felul acesta, Macias nu a văzut niciun ban, dar a văzut duba băncii, transportând și banii săi. Pentru a obține creditul de 35 de milioane euro, banca a plasat 26 de milioane euro spre polițe de asigurare de viață, dintre care 11 milioane reprezentau polițele. În anul 2008, banca islandeză a falimentat și după puțin timp, lichidatoarea băncii i-a pretins restituirea întregului credit. Contractele de asigurare de viață i-au fost sechestrate de bancă, de care depindea și societatea de asigurare, cu scopul de a se asigura ca va redobândi 30 milioane euro din lichidarea băncii. 105

Macias a avut avocați faimoși și a declarat că va desființa sentința. Replica băncii a fost în sensul că are încredere în justiție. Ceilalți creditori au vărsat o cauțiune de 50 milioane euro. Instanța din Luxemburg a aplicat și ea sechestrul pe polițele de asigurare. Debitorul afirmă că toate acestea se datorează interesului băncii și speranței că hotărârea pe care o va da justiția nu se va putea executa în Franța. 106

Secțiunea 1. Dispoziții speciale

Art. 204. [Extinderea aplicării prevederilor cap. I]

Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se aplică în mod corespunzător procedurii falimentului instituțiilor de credit, cu derogările și completările prevăzute în acest capitol.

Comentariu

Asemănarea obiectului activității societăților de asigurare/reasigurare cu obiectul activității instituțiilor de credit are, printre altele, consecința unor texte foarte asemănătoare de (de exemplu, între art. 204 și art. 242). Procedurile falimentului instituțiilor de credit reglementate în art. 205-241 se completează cu prevederile Capitolului I, exceptând Secțiunea a 6-a din acest capitol. Aplicarea dispozițiilor astfel restrânse din Capitolul I nu este mecanică, ci este restrânsă la o aplicare corespunzătoare specificului instituțiilor de credit și numai ținându-se seama de derogările și completările din art. 205 și 241.

Art. 205. [Domeniu de aplicare]

Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate.

Comentariu

Această procedură se aplică instituțiilor de credit, persoanelor juridice române, precum și sucursalelor acestor instituții de credit care își au sediul în altă țară.

Art. 206. [Termeni și expresii]

În prezentul capitol termenii: „instituție de credit", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă", „sucursală", „instrumente financiare" și „autoritate competentă" au înțelesul prevăzut în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu

1 Pentru desluşirea termenilor „instituție de credit", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă", „sucursală", „instrumente financiare" și „autoritate competentă", se trimite la O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

2 Art. 7 al O.U.G. nr. 99/2006, modificată, conține mai multe definiții, în primul alineat al acestui articol:

„1. activitate bancară – atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și acordarea de credite în cont propriu;

(...)

27. stat membru – orice stat membru al Uniunii Europene, precum și un stat aparținând Spațiului Economic European;

(...)

30. stat terț – orice stat care nu este stat membru".

Art. 207. [Atribuțiile judecătorului-sindic]

(1) În plus față de atribuțiile stabilite la art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuții:

a) judecarea contestației instituției de credit debitoare împotriva cererii introductive formulate de Banca Națională a României pentru deschiderea procedurii;

b) desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a lichidatorului judiciar care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea onorariului în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. Ofertele vor fi depuse la dosar după obținerea avizului prealabil al Băncii Naționale a României. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvență agreați de Banca Națională a României. Obligația obținerii avizului prealabil al Băncii Naționale a României revine și practicienilor în insolvență propuși spre desemnare ca lichidatori judiciari de către adunarea creditorilor;

c) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a directorilor și a persoanelor din conducerea direcțiilor, departamentelor și altor structuri asemănătoare, a cenzorilor și a personalului de execuție cu atribuție de control din cadrul instituției de credit în stare de insolvență, care au contribuit la ajungerea acesteia în insolvență, precum și sesizarea organelor de cercetare penală în legătură cu săvârșirea infracțiunilor specifice;

d) judecarea contestațiilor formulate de reprezentantul acționarilor instituției de credit debitoare sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii. Ele pot fi atacate separat numai cu apel în termen de 7 zile de la comunicare.

Comentariu

Cele patru atribuții enumerate în alin. (1) sunt prevăzute ca o completare la prevederile art. 45 referitoare la atribuțiile judecătorului-sindic și se justifică prin specificul activităților de credit. 1

Termenul pentru calea de atac a apelului contra hotărârile judecătorului-sindic este de 7 zile de la comunicare. Acest termen este de decădere[1]). 2

Asemănător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, și în art. 207 se prevede că desemnarea practicianului în insolvență ca lichidator judiciar se face numai cu condiția de a fi agreat de Banca Națională. 3

Art. 208. [Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii]

(1) Apelul va fi judecat în termen de 15 zile de la înregistrarea dosarului la curtea de apel, citarea urmând să fie făcută în condițiile Codului de procedură civilă, în cazul lichidatorului judiciar, și în condițiile dreptului comun în materia procedurii insolvenței, în cazul celorlalte părți. Atunci când Banca Națională a României a făcut cererea pentru declanșarea procedurii, aceasta va fi citată în condițiile Codului de procedură civilă.

(2) Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii se declară în termen de 7 zile de la comunicarea hotărârii. Apelul se judecă în 48 de ore de la înregistrarea acestuia. Hotărârea atacată nu poate fi suspendată de instanța de apel.

Comentariu

Termenul de 15 zile este, fără îndoială, de recomandare și nu de decădere. 1

Același termen de 7 zile, dar de data aceasta pentru declararea apelului împotriva primei hotărâri a judecătorului-sindic prin care s-a dispus deschiderea procedurii, este un termen de decădere.

În fine, termenul de 48 de ore pentru judecarea apelului nu poate fi decât un termen de recomandare.

Interdicția suspendării prevăzută în art. 2 privind hotărârea atacată este o normă imperativă. De altfel, o suspendare într-un termen cu o durată de 48 de ore este nerealistă. 2

Art. 209. [Atribuțiile lichidatorului judiciar]

În plus față de atribuțiile stabilite la art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) în momentul primirii hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului acesta va deschide la o bancă, persoană juridică română sau sucursală a unei bănci străine autorizate să funcționeze pe teritoriul României, două conturi, unul în lei și altul în valută, cu mențiunea „cont tip instituție de credit în faliment", cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii falimentului. În conturile de tipul „instituție de credit în faliment" vor fi virate la ordinul lichidatorului judiciar sumele existente în conturi la alte

---

[1]) *I. Leș*, Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 302; *I. Deleanu*, Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 289.

instituții financiar-bancare. Lichidatorul judiciar va comunica imediat Băncii Naționale a României denumirea băncii comerciale și conturile deschise la aceasta, după care Banca Națională a României va transfera imediat în aceste conturi disponibilitățile instituției de credit aflate în evidențele sale. Operațiunile instituției de credit în faliment se vor desfășura în continuare prin aceste conturi;

b) inventarierea bunurilor instituției de credit debitoare și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

c) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al instituției de credit debitoare;

d) conducerea activității instituției de credit debitoare, respectiv efectuarea de operațiuni în interesul procedurii falimentului, inclusiv reeșalonări de credite și stabiliri de noi rate ale dobânzilor aferente activelor instituției de credit debitoare, cu condiția ca orice nou nivel al ratei dobânzilor să nu fie mai mic decât nivelul ultimei dobânzi de referință comunicat de Banca Națională a României, precum și participări la piața valutară interbancară, luarea tuturor măsurilor, cum ar fi redimensionarea personalului angajat în scopul reducerii permanente a cheltuielilor de funcționare și lichidare;

e) menținerea, rezilierea sau denunțarea unor contracte încheiate de instituția de credit debitoare, precum și încheierea de noi contracte în interesul procedurii falimentului;

f) încheierea oricărui document în numele instituției de credit debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

g) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de instituția de credit debitoare în dauna intereselor creditorilor, prin acte încheiate, în anul anterior deschiderii procedurii, cu persoane aflate într-o legătură specială cu instituția de credit debitoare, așa cum sunt stabilite la pct. 8-11 din „Lista depozitelor negarantate", prevăzută în anexa la Ordonanța Guvernului nr. 39/1996 privind înființarea și funcționarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

h) primirea sumelor în lei și în valută pe seama instituției de credit debitoare și consemnarea acestora în noile conturi ale instituției de credit debitoare și plata cheltuielilor curente necesare pentru conservarea și administrarea averii instituției de credit debitoare, inclusiv cheltuielile personalului angajat potrivit prevederilor lit. c);

i) luarea măsurilor corespunzătoare privind conturile în valută ale instituției de credit debitoare, deschise la instituții de credit corespondente, prin:

1. notificarea corespondenților asupra declarării în stare de faliment a instituției de credit debitoare, precum și asupra blocării disponibilităților din conturile respective în valută;

2. transferarea ulterioară, în termenul cel mai scurt, a disponibilităților în noul cont deschis în valută la banca comercială, ce se dezvoltă pe analitice pentru fiecare valută; sumele aflate în contul în valută vor fi convertite în lei și transferate în contul deschis în lei;

3. efectuarea de plăți pentru operațiunile în curs ale instituției de credit debitoare, precum și administrarea eficientă a disponibilităților;

j) lichidarea bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare;

k) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii falimentului, respectiv asupra stadiului îndeplinirii atribuțiilor sale; un astfel de raport va include informații referitoare la valoarea totală a creanțelor asupra instituției de credit debitoare și la valoarea totală a activelor acesteia care au fost valorificate, la sumele obținute din lichidarea și încasarea de creanțe, la planul de distribuire între creditori, la cheltuielile efectuate; raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în BPI; în prealabil depunerii la dosarul cauzei, lichidatorul judiciar transmite raportul Băncii Naționale a României;

l) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare; dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute de lege;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta, în conformitate cu atribuțiile conferite prin prezentul capitol;

n) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de lege.

Comentariu

Cele 13 atribuții suplimentare prevăzute la art. 209 care completează atribuțiile lichidatorului judiciar stabilite în art. 64 se explică prin specificul activității instituțiilor de credit și această completare se armonizează cu atribuțiile judecătorului-sindic prevăzute la art. 207.

Art. 210. [Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar]

Din comitetul creditorilor va face parte, în mod obligatoriu, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar.

Comentariu

Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar s-a înființat și funcționează conform O.G. nr. 39/1996, ca persoană juridică de drept public. Statutul Fondului, care reglementează organizarea și funcționarea acestuia, este aprobat de consiliul de administrație al BNR, la propunerea consiliului de administrație al Fondului, cu avizul consultativ al Asociației Române a Băncilor. 1

Fondul poate desfășura și activități de administrator special, administrator interimar ori lichidator al instituției de credit.

Prin depozit se înțelege orice sold creditor, inclusiv dobânda datorată, rezultat din fonduri aflate într-un cont sau din situații tranzitorii, derivând din operațiuni bancare curente și pe care instituția de credit trebuie să-l ramburseze, potrivit condițiilor legale și contractuale aplicabile, cât și orice obligație a instituției de credit evidențiată printr-un titlu de creanță emis de aceasta, cu excepția obligațiilor care nu se încadrează în aceste categorii. Depozitul poate fi garantat dacă se încadrează în limita prevăzută la Anexa O.G. nr. 39/1996, limită care se modifică periodic, în sensul majorării. Fondul garantează plata compensației în cazul falimentului băncii pentru beneficiarii fondului. Instituțiile de credit participante la Fond primesc din partea instituțiilor de credit participante o contribuție nerambursabilă. 2

Contribuția este obligatorie pentru toți participanții, inclusiv pentru depozitele atrase de sucursalele instituției de credit din străinătate. Casele centrale ale organizațiilor cooperatiste de credit datorează aceleași contribuții. 3

Nu participă la Fond instituțiile de credit, persoane juridice române, pentru depozitele atrase de sucursalele lor deschise în state terțe în care legea impune obligația participării la o altă schemă de garantare a depozitelor legal constituită. Constituie depozit indisponibil depozitul datorat și exigibil care nu a fost plătit potrivit condițiilor legale și contractuale aplicabile de către o instituție de credit: 4

1) BNR a constatat incapacitatea de plată și nu sunt perspective să dobândească această capacitate;

2) s-a deschis procedura falimentului instituției de credit, anterior constatării de la pct. 1 de mai sus.

BCU BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

Art. 211. [Atribuțiile adunării creditorilor]

În plus față de atribuțiile stabilite în cap. I, adunarea creditorilor are următoarele atribuții:

a) aprobarea modalității de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare și a tranzacțiilor de cumpărare de active și asumare de pasive;

b) aprobarea raportului prevăzut la art. 97.

Comentariu

Din adunarea creditorilor, în accepțiunea art. 211 fac parte creditorii deponenți care au fost numai parțial susceptibili de garantare datorită cuantumului creanței care depășește plafonul de garantare, precum și alți creditori pentru furnizarea de bunuri sau servicii neplătite.

Tot adunarea creditorilor aprobă modalitatea de lichidare și raportul prevăzute de art. 97.

Art. 212. [Punctul de vedere al BNR]

(1) În îndeplinirea atribuțiilor, judecătorul-sindic și lichidatorul judiciar pot cere și punctul de vedere al Băncii Naționale a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, privitor la orice aspecte de natură prudențială. Banca Națională a României poate transmite judecătorului-sindic și lichidatorului judiciar, pe tot parcursul procedurii falimentului, punctul său de vedere sau informațiile pe care le consideră relevante, ori de câte ori consideră necesar. Lichidatorul judiciar furnizează Băncii Naționale a României, la cererea acesteia, orice informații sau documente cu privire la instituția de credit sau la procedura de lichidare.

(2) După deschiderea procedurii, adunarea generală a acționarilor numește un reprezentant, care va acționa exclusiv în numele acestora.

Comentariu

Consultarea BNR este facultativă și nu obligatorie atât pentru lichidatorul judiciar, cât și pentru judecătorul-sindic, dar este recomandabilă.

În ce privește acționarii instituției de credit, sunt reprezentați de o persoană desemnată de adunarea generală a acționarilor și acționează exclusiv în numele acționarilor, care sunt creditori cu creanțe subordonate.

Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia

Art. 213. [Desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu]

(1) Prin hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează lichidatorul judiciar provizoriu și stabilește atribuțiile și onorariul acestuia.

(2) La momentul deschiderii procedurii falimentului prin hotărâre judecătorească, drepturile și atribuțiile adunării generale, ale consiliului de administrație și ale conducerii executive a instituției de credit încetează de plin drept.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

Odată cu pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic desemnează un lichidator judiciar provizoriu[1]). 1

În același moment încetează de plin drept atribuțiile adunării generale a acționarilor, cele ale consiliului de administrație și cele ale conducerii executive a instituției de credit. Miniștrii europeni de finanțe au reușit să convină în noaptea de miercuri spre joi, 27 iunie 2013, un compromis pentru restructurarea sau lichidarea băncilor în dificultate concomitent cu protecția deponenților. După mai bine de 6 ore de discuții, miniștrii au obținut un acord în ce privește gradul de flexibilitate, lăsându-i fiecărui stat membru aprecierea acestei situații, în scopul rezolvării crizelor bancare. Noile reguli vor face obiectul dezbaterii în Parlamentul European și vor intra în vigoare începând cu 2018. Pentru a evita suportarea efectelor falimentului de către contribuabili, acest efect va fi suportat, în această ordine, de: acționari, creditori mai puțin asigurați, deținătorii de obligațiuni și în ultimul rând deponenții pentru depozite în valoare de peste 100.000 euro. 2

Un sondaj de opinie efectuat în Franța în anul 2013 având ca întrebare: „Aveți cu adevărat încredere în banca dumneavoastră?" a avut ca rezultat că numai 23 de procente printre interogați au răspuns pozitiv. Acest efect aduce aminte de celebrele cuvinte rostite de George Bernard Shaw (premiul Nobel pentru literatură în 1925): „O bancă vă împrumută o umbrelă pe timp senin și v-o ia când plouă". 3

Art. 214. [Contestația împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar]

(1) Reprezentantul acționarilor sau oricare dintre creditori poate face contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

(2) Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 5 zile de la înregistrarea ei, în Camera de consiliu, cu citarea contestatorului și a lichidatorului judiciar, putând, dacă va considera necesar, să suspende executarea măsurii contestate. Judecătorul-sindic va cita și Banca Națională a României, dacă cererea introductivă a fost formulată de aceasta.

Comentariu

Termenul de 5 zile prevăzut pentru soluționarea de către judecătorul-sindic a contestațiilor împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar este un termen de recomandare. Măsura poate fi suspendată, în ce privește executarea, de către judecătorul-sindic. BNR participă numai dacă este autorul contestației.

Art. 215. [Înlocuirea lichidatorului judiciar]

(1) În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate înlocui lichidatorul judiciar pentru motive temeinice, în condițiile art. 57 alin. (4), cu avizul sau la propunerea Băncii Naționale a României.

(2) La data stabilirii atribuțiilor noului lichidator judiciar vor înceta atribuțiile celui numit anterior. Lichidatorul judiciar nou-numit va prelua activitatea de la lichidatorul judiciar înlocuit, sub controlul judecătorului-sindic.

---

[1]) Nu sunt aplicabile concluziile francezilor: „nimic nu este mai durabil decât provizoratul".

Comentariu

1 Lichidatorul judiciar poate fi înlocuit pentru motive temeinice în condițiile alin. (4) din art. 57 numai cu avizul prealabil sau la propunerea BNR ori la cererea acesteia.

2 Dispoziția este simetrică celei din art. 216 care condiționează însăși înregistrarea cererii de deschidere a procedurii de prealabila aprobare BNR prevăzută de art. 216.

Art. 216. [Cererea instituției de credit debitoare de deschidere a procedurii]

(1) Procedura falimentului începe pe baza unei cereri introduse de către instituția de credit debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Națională a României.

(2) Cererea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia va fi însoțită de aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a României.

(3) Banca Națională a României poate respinge solicitarea instituției de credit debitoare sau a creditorilor acesteia, atunci când apreciază că aceasta nu se află în stare de insolvență. În acest caz, Banca Națională a României poate decide instituirea administrării speciale, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale pentru instituirea acestei proceduri.

(4) Hotărârea Băncii Naționale a României de aprobare sau de respingere a solicitării va fi motivată și poate fi contestată direct la instanță, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu

Pot formula cerere pentru deschiderea procedurii falimentului instituției de credit debitoare atât această instituție, cât și creditorii săi, precum și BNR. Cererea instituției debitoare, ca și cererea creditorilor, trebuie să aibă prealabila aprobare a BNR și ambele cereri pot fi respinse odată cu instituirea administrării speciale. Judecătorul-sindic hotărăște dacă admite sau respinge calea de atac împotriva hotărârii BNR atât în caz de aprobare, cât și în caz de respingere a solicitării formulate de instituția de credit debitoare sau de creditorii acesteia.

Art. 217. [Obligațiile instituției de credit debitoare]

(1) Instituția de credit debitoare aflată în stare prin insolvență este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă prevederilor prezentului capitol, în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvență.

(2) În prealabil, instituția de credit debitoare este obligată să solicite Băncii Naționale a României, în termen de maximum 10 zile de la data la care a intervenit starea de insolvență, aprobarea pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului.

(3) Banca Națională a României se pronunță asupra solicitării în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată.

(4) În termen de 10 zile de la data primirii aprobării prealabile de la Banca Națională a României pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului, instituția de credit debitoare este obligată să adreseze tribunalului cererea pentru a fi supusă prevederilor prezentului capitol.

Comentariu

1 Pentru instituția de credit debitoare, formularea cererii de deschidere a procedurii, precum și prealabila solicitare a aprobării BNR sunt obligatorii și nu facultative. Art. 217

BCU CENTRALA UNIVERSITARA LIBRARY

prevede un termen de 30 de zile de la data când a intervenit starea de insolvență pentru sesizarea instanței și un termen de 10 zile calculat tot de la intervenția stării de insolvență pentru solicitarea aprobării BNR.

BNR se pronunță asupra solicitării instituției de credit debitoare în termen de 10 zile de la primirea cererii, termen de recomandare. Aceeași natură o are și termenul de 10 zile de la data primirii aprobării BNR pentru sesizarea tribunalului. 2

Textul nu ne lămurește în cel puțin patru aspecte: 1) cine constată starea de insolvență și pe ce probe?; 2) care sunt consecințele legale ale neîncadrării în termenul de 20 de zile?; 3) care este și cum se determină obiectiv momentul începerii curgerii termenului de 20 de zile, adică data „apariției" stării de insolvență?; 4) cum se definește „apariția" stării de insolvență? 3

Art. 218. [Cererea introdusă de creditorul care are o creanță certă, lichidă și exigibilă]

(1) Orice creditor care are o creanță certă, lichidă și exigibilă poate introduce la tribunal o cerere, în condițiile art. 70 alin. (1) și (2), împotriva unei instituții de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanță pe o perioadă de cel puțin 30 de zile lucrătoare de la scadență, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acestea, respectiv pe o perioadă de cel puțin 7 zile lucrătoare de la scadență, în cazul celorlalte instituții de credit.

(2) Creditorul nu va putea introduce cererea fără să facă dovada aprobării prealabile de către Banca Națională a României a introducerii cererii de deschidere a procedurii falimentului.

(3) Banca Națională a României se pronunță asupra solicitării creditorului în termen de 10 zile de la data primirii acesteia, prin hotărâre motivată.

Comentariu

Deși textul art. 218 nu este clar în această privință, credem că prin „orice creditor" se înțelege numai creditori care nu sunt deponenți garantați, pentru că cei garantați integral, spre deosebire de cei care beneficiază de o garanție parțială, sunt plătiți de Fond. 1

În ce privește termenul de 10 zile pentru pronunțarea BNR, conform alineatului (3) este un termen de recomandare. 2

Art. 219. [Cererea introdusă de BNR]

(1) Banca Națională a României, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, va introduce cerere pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în una dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 30.

(2) Cererea Băncii Naționale a României va fi însoțită de hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României de retragere a autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului.

Comentariu

Pentru BNR, în calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, nu este prevăzut niciun termen pentru învestirea instanței, nici pentru emiterea hotărârii consiliului de administrație, dar eschivarea este transparentă pentru că BNR se prevalează de calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială. Se trece sub tăcere faptul că BNR are aproape întotdeauna creanțe față de instituția de credit debitoare și aceste creanțe decurg din credite acordate de BNR instituției de credit debitoare.

Art. 220. [Administratorul interimar]

(1) În urma înregistrării cererii, introdusă potrivit prevederilor art. 217-219, judecătorul-sindic va notifica imediat despre aceasta părților prevăzute la aceste articole.

(2) Banca Națională a României va desemna un administrator interimar și îi va stabili remunerația la data depunerii cererii sale sau la data primirii notificării prevăzute la alin. (1). Dacă instituția de credit se află în procedură de administrare specială la acea dată, atribuțiile administratorului interimar vor fi exercitate de administratorul special, în condițiile prezentului capitol.

(3) Cheltuielile legate de administrarea interimară se suportă de către instituția de credit debitoare. Administratorul interimar poate fi revocat de Banca Națională a României.

(4) Dacă instituția de credit nu s-a aflat în administrare specială, atribuțiile consiliului de administrație al instituției de credit debitoare se suspendă de plin drept la data numirii administratorului interimar, până la expirarea mandatului acestuia. Consiliul de administrație poate contesta cererea introdusă potrivit prevederilor art. 218 și 219 și pe durata suspendării sale.

(5) Administratorul interimar nu poate lua decât acele măsuri care sunt necesare pentru a împiedica diminuarea activului și sporirea pasivului.

(6) De la data depunerii cererii de către un creditor sau de către instituția de credit debitoare, în condițiile art. 217-219, și a numirii administratorului interimar, autorizația instituției de credit se consideră acordată numai pentru luarea măsurilor conservatorii și pentru derularea operațiunilor curente. Administratorul interimar nu va putea accepta noi depozite și nu va putea acorda noi credite. Contractele în curs se vor executa conform termenilor acestora ori potrivit acordului părților

(7) În cazul unei instituții de credit aflate în situația prevăzută la alin. (4), conducerea executivă a acesteia este subordonată administratorului interimar. În cazul în care președintele consiliului de administrație este și președintele instituției de credit, acesta păstrează funcția de președinte și după suspendarea consiliului de administrație, în condițiile alin. (4), până la expirarea mandatului administratorului interimar.

(8) La data numirii lichidatorului judiciar, atribuțiile administratorului interimar încetează de plin drept.

Comentariu

Spre deosebire de alte situații, în mod excepțional, în cazul deschiderii procedurii insolvenței unei instituții de credit, BNR este autoritatea care desemnează pe administratorul interimar și îi stabilește remunerația, și nu judecătorul-sindic.

Art. 221. [Contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului]

(1) Contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face în termen de 10 zile de la data comunicării cu privire la depunerea acestei cereri.

(2) Judecătorul-sindic se va pronunța asupra contestației în termen de 10 zile de la înregistrarea contestației.

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea de deschidere a procedurii falimentului și, în situația în care instituția de credit debitoare nu contestă starea de insolvență în cazul cererilor introduse de părțile prevăzute la art. 218 și 219, va pronunța hotărârea privind deschiderea procedurii falimentului.

(4) În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic va comunica aceasta de îndată persoanelor prevăzute la art. 217 și 218, lichidatorului judiciar, Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, precum și oficiului registrului comerțului la care instituția de credit debitoare este înregistrată, pentru efectuarea mențiunii „instituție de credit în faliment". Comunicarea va fi făcută publică în două ziare de circulație națională.

(5) În situația în care instituția de credit are deschise sucursale în alte țări, Banca Națională a României va comunica de îndată autorității de supraveghere bancară din țara gazdă a sucursalei respective despre deschiderea procedurii falimentului, potrivit prevederilor prezentului capitol.

(6) Judecătorul-sindic va comunica Băncii Naționale a României hotărârea sa privind deschiderea procedurii falimentului instituției de credit debitoare, de îndată, în ziua pronunțării acesteia, prin fax, e-mail sau prin telefon. Banca Națională a României va închide imediat, după finalizarea decontării plăților din ziua respectivă, în conformitate cu reglementările în vigoare, conturile instituției de credit debitoare deschise în evidențele sale. Disponibilitățile vor fi transferate în conturile tip instituție de credit în faliment, deschise la o bancă comercială, potrivit prevederilor art. 209.

(7) De la data deschiderii procedurii falimentului, toate actele instituției de credit debitoare vor purta mențiunea prevăzută la alin. (4).

Comentariu

Termenul de 10 zile prevăzut de alin. (1) este un termen de decădere, spre deosebire de termenul de 10 zile prevăzut de alin. (2) care este de recomandare.

Art. 222. [Interdicția înstrăinării acțiunilor persoanelor cu funcții de conducere/ acționarilor semnificativi]

După ce s-a dispus deschiderea procedurii falimentului potrivit art. 221, este interzis, sub sancțiunea nulității, persoanelor care au deținut funcții de conducere, precum și acționarilor semnificativi ai instituției de credit debitoare să înstrăineze fără acordul judecătorului-sindic acțiunile deținute la instituția de credit debitoare.

Comentariu

Interdicția este greu de înțeles: cine cumpără acțiuni ale unei societăți care va fi radiată mai devreme sau mai târziu și acțiunile vor avea valoarea 0? Aceste acțiuni sunt dematerializate, sunt simple inscripții în registrul acționarilor. Aceste acțiuni nu sunt susceptibile nici de a fi privite ca garanții ale recuperării pagubelor provocate de conducătorii instituției de credit, iar acționarii semnificativi nu sunt în altă situație. Acțiunile lor, dacă vor fi confiscate pentru a fi valorificate, nu sunt vandabile din motivul arătat mai sus. Un text similar se regăsește și în art. 253. Chiar dacă acționarii ar fi lăsați să-și vândă acțiunile, este greu de crezut că vor găsi amatori după ce s-a deschis procedura falimentului față de societatea emitentă.

Art. 223. [Reprezentanții salariaților]

Salariații instituției de credit aflate în procedura falimentului vor desemna două persoane care să îi reprezinte în cursul procedurii pentru recuperarea creanțelor reprezentând salariile și alte drepturi bănești.

Comentariu

Asemănător prevederilor art. 47-51 din Titlul II, și în această procedură participă doi reprezentanți ai salariaților debitoarei, creanțele salariale participând la adunarea creditorilor căreia lichidatorul judiciar îi prezintă informarea cu privire la modalitatea

lichidării și solicită aprobarea acestei modalități, dar ei nu fac parte din adunarea creditorilor care nici nu se constituie în asemenea situații.

Art. 224. [Suportarea cheltuielilor]

(1) Toate cheltuielile vor fi suportate din averea instituției de credit debitoare.

(2) Onorariul lichidatorului judiciar va fi plătit trimestrial numai după prezentarea de către acesta a rapoartelor lunare prevăzute la art. 209 lit. k) privind fondurile obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și a calculului privind onorariul cuvenit, precum și a raportului prevăzut la art. 97. Judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuție. Planul de distribuție va fi înregistrat la grefa tribunalului și lichidatorul judiciar îl va publica în BPI. Oricare dintre creditori poate formula obiecțiuni la raportul lichidatorului judiciar și la planul de distribuție în termen de 10 zile de la publicarea în BPI. Judecătorul-sindic va ține cu lichidatorul judiciar și cu creditorii, în termen de 20 de zile de la publicarea în BPI a raportului, o ședință în care va soluționa deodată, prin sentință, toate obiecțiunile.

Comentariu

Termenul de o lună prevăzut de alin. (2) este de recomandare pentru că nu are sancțiune și explicația este că nu este un termen legal, ci un termen judiciar.

În schimb, termenul de 10 zile prevăzut la același alineat pentru obiecțiuni la raportul lichidatorului judiciar este un termen de decădere.

Art. 225. [Întocmirea raportului. Modalități de lichidare]

După emiterea hotărârii judecătorești privind deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, lichidatorul judiciar întocmește raportul prevăzut la art. 97, care trebuie să includă, între altele, și propuneri privind modalitatea de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare. Modalitățile de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare pot fi următoarele:

1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive;

2. vânzarea de bunuri, cum ar fi: clădiri, terenuri, valori mobiliare, operațiuni de lichidare care se realizează cu respectarea prevederilor secțiunii a 7-a a cap. I;

3. alte tehnici de valorificare a activelor, cum ar fi cesiuni de creanță ori novații, realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

Comentariu

Modalitățile de lichidare sunt în număr de 3:

1) tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive;

2) vânzarea de bunuri;

3) alte tehnici cum ar fi cesiunile de creanță ori novațiile.

BCU IAȘI - CENTRU UNIVERSITAR

Secțiunea a 3-a. Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive

Art. 226. [Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive]

(1) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive reprezintă modalitatea de lichidare prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia, incluzând totalitatea depozitelor garantate.

(2) Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opțiune.

(3) Pentru tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar poate să perceapă de la instituția de credit achizitoare o primă negociată, în funcție de calitatea activelor cumpărate și a pasivelor asumate, plătibilă la momentul transferului proprietății, precum și o primă pentru exercitarea opțiunii, în funcție de termenul opțiunii, plătibilă la momentul negocierii. După cumpărare, pentru activele care fac obiectul unor operațiuni frauduloase, pentru care se probează că au la bază fraude sau că provin din furturi de instrumente financiare, părțile pot modifica tranzacția inițială, urmând ca instituția de credit achizitoare să primească de la lichidatorul judiciar, în contravaloare, alte active ori sume de bani.

(4) Lichidatorul judiciar poate formula propunerea privind modalitatea de lichidare prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive numai după consultarea Băncii Naționale a României. Banca Națională a României poate transmite lichidatorului judiciar punctul său de vedere privind modalitatea de lichidare prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, în cazul în care consideră necesar. Lichidatorul judiciar va informa adunarea creditorilor cu privire la acest punct de vedere.

(5) După aprobarea de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 225, lichidatorul judiciar organizează imediat, în situația în care modalitatea de lichidare aprobată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. În acest scop, lichidatorul judiciar organizează o ședință de informare cu toate instituțiile de credit considerate eligibile pe baza evaluării prealabile a Băncii Naționale a României care va avea în vedere efectele tranzacției asupra situației financiare a instituției de credit achizitoare și a capacității sale de a se conforma cerințelor prudențiale, în vederea prezentării condițiilor și termenilor negocierii. Prealabil ședinței de informare, lichidatorul judiciar semnează cu toate instituțiile de credit prezente la ședință un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează să păstreze, în condițiile legii, secretul profesional cu privire la informațiile din cererea de ofertă referitoare la instituția de credit aflată în stare de faliment ce urmează a face obiectul negocierii.

Comentariu

Au vocația să dobândească prin cumpărare de active şi asumarea de pasive, mergând până la totalitatea acestora, numai acele instituții de credit care au o situație financiară bună şi consimt să achiziționeze o parte din active şi pasive sau chiar totalitatea acestora, inclusiv totalitatea depozitelor garantate. Contraprestația pe care o transferă lichidatorului se numeşte „primă", şi nu preț, din motive cunoscute numai de cei inițiați. 1

Aşa-zisa primă se plăteşte la momentul negocierii.

Pe lângă prima negociată ca preț, instituția de credit achizitoare mai plăteşte şi o primă pentru exercitarea opțiunii de achiziționare. Cuantumul primei este în funcție de termenul obținut şi valoarea primei negociate. Ambele prime se plătesc tot la momentul negocierii. 2

3 Dacă ulterior tranzacției achizitoarea descoperă că printre active sunt și unele operații frauduloase sau furturi de instrumente financiare, părțile pot modifica tranzacția inițială, urmând ca instituția de credit achizitoare să primească de la lichidatorii judiciari alte active ori sume de bani.

Prin active se înțeleg drepturile la rambursarea creditelor acordate.

4 Numai după ce s-a consultat cu BNR și a luat cunoștință de punctul de vedere al acesteia privind lichidarea prin tranzacții și această metodă a fost aprobată de adunarea creditorilor, lichidatorul judiciar organizează ședința de informare la care participă toate instituțiile de credit eligibile. Selecția instituțiilor de credit eligibile este precedată de evaluarea prealabilă a BNR. Această evaluare ia în considerare efectele probabile ale tranzacției asupra situației financiare a instituției de credit achizitoare și a capacității sale de a se conforma cerințelor prudențiale.

5 Înainte de a se desfășura ședința, fiecare dintre viitorii participanți va primi de la lichidatorul judiciar un angajament de confidențialitate pe care îl va semna. Confidențialitatea privește secretul profesional al informațiilor cuprinse în cererea de ofertă.

Art. 227. [Cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive]

În funcție de interesul manifestat de instituțiile de credit participante la ședință, lichidatorul judiciar redactează o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, care cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) prima ce poate fi stabilită de către lichidatorul judiciar, care va fi plătită de instituțiile de credit ofertante și care se stabilește în funcție de mai multe elemente, între care calitatea activelor și pasivelor, celeritatea operațiunii;

d) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor instituțiilor de credit respective.

Art. 228. [Transmiterea cererii de ofertă]

Lichidatorul judiciar transmite, în regim de confidențialitate, cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive instituțiilor de credit ofertante, stabilite de acesta, participante la ședința de informare și care și-au manifestat interesul pentru o astfel de tranzacție.

Art. 229. [Transmiterea ofertelor]

În cadrul termenului pentru primirea ofertelor prevăzut în cererea de ofertă, care nu poate fi mai mare de 15 zile calendaristice, instituțiile de credit ofertante transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, ofertele privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și asumare de pasive.

Comentariu comun pentru art. 227-229

Cererea de ofertă redactată de lichidatorul judiciar va cuprinde informațiile prevăzute la art. 227-229. Cererea de ofertă va conține informațiile prevăzute de art. 227 și va fi transmisă, în regim de confidențialitate, participanților la ședința de informare care și-au

manifestat interesul de a participa la o astfel de tranzacție; într-un termen de maximum 15 zile calendaristice, instituțiile interesate vor transmite ofertele lor în plic închis lichidatorului judiciar.

Art. 230. [Selecția ofertei câștigătoare. Principiul costului minim presupus]

În cel mai scurt timp, lichidatorul judiciar analizează ofertele primite și alege, pe principiul costului minim presupus și cu aprobarea Băncii Naționale a României care va avea în vedere și criteriul prevăzut la art. 226 alin. (5), oferta instituției/instituțiilor de credit ofertante cu care urmează să se încheie convenția de cumpărare de active și asumare de pasive. Totodată, lichidatorul va înștiința Consiliul Concurenței cu privire la potențiala tranzacție.

Art. 231. [Asumarea diferențiată a pasivelor]

În funcție de calitatea activelor instituției de credit aflate în stare de faliment, instituțiile de credit achizitoare pot să își asume, potrivit legii, pasivele, în mod diferențiat, respectiv numai depozite garantate, în sensul prevederilor art. 2 alin. (3) lit. b) din Ordonanța Guvernului nr. 39/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ori depozitele, în totalitate, atât garantate, cât și negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a instituției de credit declarate în stare de faliment.

Comentariu comun pentru art. 230-231

Fiind de așteptat ca ofertele să fie numeroase și documentația tehnică laborioasă, ar fi fost greșit să se impună lichidatorului să ia o decizie pentru desemnarea instituției sau instituțiilor de credit cu care va încheia tranzacții. Așa se explică prezența expresiei „în cel mai scurt timp". 1

Criteriile diriguitoare pentru alegerea viitoarei partenere de tranzacție vor fi:

1) principiul costului minim presupus;

2) varianta de tranzacție acceptată;

3) maximizarea profitului.

Pentru o corectă opțiune, în art. 230 se prevede că este necesară și aprobarea BNR pentru achiesarea la oferta instituției de credit. Întrucât participarea instituțiilor interesate are o natură concursuală, lichidatorul va înștiința Consiliul Concurenței cu privire la potențiala sau potențialele tranzacții. 2

Luând în considerare calitatea activelor instituției de credit debitoare, instituțiile pot fi amatoare să achiziționeze atât active, cât și pasive, dar și în mod diferențiat, adică numai depozite garantate ori depozite negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a averii debitoarei. 3

Art. 232. [Lichidarea în lipsa ofertelor]

În cazul în care nu se primesc oferte în termenul stabilit în cererea de ofertă ori ofertele primite nu sunt aprobate de Banca Națională a României, lichidarea urmează să se efectueze prin celelalte metode prevăzute de prezenta lege.

Comentariu

În absența ofertelor de achiesare la propunerea lichidatorului judiciar, se va recurge la lichidarea prin alte metode prevăzute de Legea nr. 85/2014.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 233. [Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor]

Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în ordinea prevăzută de art. 159.

Comentariu

Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitoarei care au fost grevate în favoarea băncii debitore și în sarcina datornicilor acesteia vor fi distribuite în ordinea prevăzută de art. 159, pentru a da eficiență garanțiilor reale pe care banca debitoare le-a primit din partea celor cărora le-a acordat credite.

Art. 234. [Ordinea plății creanțelor]

Creanțele vor fi plătite în lei, în cazul falimentului unei instituții de credit, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii falimentului, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea instituției de credit debitoare, precum și plata onorariilor persoanelor angajate în condițiile legii, inclusiv ale lichidatorului judiciar;

2. creanțele rezultate din depozitele garantate, inclusiv cele ale Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar rezultate din subrogarea în drepturile deponenților garantați și/sau din finanțarea, inclusiv prin emiterea de garanții, a unor operațiuni care au implicat transferul de depozite garantate ale instituției de credit debitoare, precum și creanțele izvorâte din raporturi de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

3. creanțele rezultând din activitatea debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare, creanțele Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, altele decât cele prevăzute la pct. 2, precum și creanțele Băncii Naționale a României decurgând din credite acordate de aceasta instituției de credit;

5. creanțele decurgând din operațiuni de trezorerie, din operațiuni interbancare, din operațiuni cu clientelă, operațiuni cu titluri, alte operațiuni bancare, precum și din cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, precum și alte creanțe chirografare;

6. creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit;

7. creanțele decurgând din instrumente de datorie și din împrumuturi, având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați; în cadrul acestei categorii de creanțe, plata acestora se va efectua cu respectarea ordinii de preferință stabilite prin clauza de subordonare aferentă fiecărei creanțe;

8. creanțele acționarilor instituției de credit în faliment, respectiv creanțele membrilor cooperatori ai cooperativelor de credit afiliate casei centrale a cooperativelor de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calității lor, potrivit prevederilor legale și statutare.

Comentariu

Toate creanțele se plătesc în lei și în ordinea prevăzută de art. 234 pct. 1-8.

Sunt specifice procedurii falimentului instituțiilor de credit creanțele rezultate din depozitele garantate, inclusiv cele ale fondului de garantare, creanțele BNR rezultând din credite acordate debitoarei, creanțele decurgând din operațiuni de trezorerie, operațiuni interbancare,

operațiuni cu clientela, operațiuni cu titluri și alte operațiuni bancare, creanțele decurgând din instrumente de datorie și din împrumuturi având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați și creanțele acționarilor instituției de credit.

Secțiunea a 4-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment

Art. 235. [Răspunderea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului]

În cazul în care în raportul întocmit potrivit prevederilor art. 97 sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportat de membrii organelor de conducere ori de directori/coordonatori cu atribuții de control intern ai direcțiilor, departamentelor sau ai altor structuri asemănătoare, de personalul de execuție cu atribuții de control intern, cenzorii/auditorii din cadrul instituției de credit ajunse în stare de insolvență, care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii, dacă au contribuit la ajungerea acesteia în stare de insolvență prin faptele prevăzute la art. 169 alin. (1) sau:

a) au acordat credite cu încălcarea cerințelor prudențiale aprobate prin normele în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare;

b) au întocmit situații financiare, alte situații contabile ori raportări cu nerespectarea prevederilor legale;

c) în cadrul acțiunilor interne de verificare nu au identificat și nu au sesizat, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, faptele care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului.

Art. 236. [Sesizarea judecătorului-sindic. Măsuri asigurătorii]

În vederea luării măsurilor prevăzute la art. 235, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de un acționar sau de oricare dintre creditori, de Banca Națională a României, pe baza datelor din dosarul cauzei, și va putea dispune măsuri asigurătorii.

Comentariu comun pentru art. 235-236

Dacă raportul lichidatorului judiciar prevăzut de art. 97 identifică persoane răspunzătoare pentru ajungerea în faliment a instituției de credit pentru că au săvârșit una sau mai multe dintre faptele prevăzute de art. 169 alin. (1), judecătorul-sindic poate dispune ca aceste persoane să suporte o parte sau întregul pasiv rămas neplătit. 1

Conducătorii sunt răspunzători numai dacă au deținut funcțiile respective în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii. 2

La faptele prevăzute de art. 169 alin. (1) se adaugă faptele prevăzute de art. 235 alin. (1) lit. a)-c):

- acordarea de credite cu încălcarea normelor legale și a normelor interne în vigoare;

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

- întocmirea de situații financiare cu nerespectarea prevederilor legale;
- neidentificarea și nesesizarea faptelor care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului.

3 Sesizarea judecătorului-sindic poate fi făcută de lichidatorul judiciar, de un acționar sau de oricare dintre creditori, precum și de BNR.

Secțiunea a 5-a. Închiderea procedurii

Art. 237. [Închiderea procedurii. Depunerea documentelor instituției de credit debitoare]

(1) Procedura falimentului va fi închisă de judecătorul-sindic, la solicitarea lichidatorului judiciar, printr-o hotărâre de închidere, atunci când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituției de credit în faliment au fost distribuite și când fondurile nereclamate de către cei îndreptățiți, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidatorul judiciar la Trezoreria Statului, iar extrasul de cont va fi depus la judecătorul-sindic. Hotărârea va fi comunicată în scris sau în presă, în cel puțin două ziare de circulație națională, tuturor părților implicate.

(2) După intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul judiciar va depune spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate potrivit prevederilor Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, cu modificările și completările ulterioare. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar va depune la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București restul de documente ale instituției de credit debitoare.

Comentariu

La solicitarea lichidatorului judiciar procedura se va închide dacă s-au distribuit toate fondurile, iar ulterior, în 60 de zile lucrătoare după pronunțarea hotărârii de închidere, lichidatorul judiciar va preda arhivele instituției de credit debitoare.

Secțiunea a 6-a. Alte dispoziții

Art. 238. [Obligația de a păstra secretul profesional]

Persoanele care trebuie să primească sau să transmită informații în legătură cu procedurile de informare ori de consultare prevăzute în prezentul capitol au obligația de a păstra secretul profesional potrivit prevederilor art. 3 și 52 din Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României și a celor cuprinse în titlul II cap. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția oricăror autorități judiciare cărora li se aplică prevederile naționale în vigoare.

Art. 239. [Încadrarea statistică a instituțiilor de credit. Raportările către BNR]

În cazul intrării în faliment, pentru scopuri statistice, instituțiile de credit vor fi considerate ca aparținând în continuare sectorului bancar. Raportările care trebuie întocmite și transmise de către lichidatorul judiciar Băncii Naționale a României, periodicitatea și

modalitatea de transmitere a acestora vor fi stabilite prin norme de către Banca Națională a României.

Art. 240. [Aplicarea art. 89 contractelor financiare calificate și operațiunilor de compensare bilaterală]

În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o instituție de credit se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89.

Art. 241. [Modificări terminologice]

În actele normative în vigoare, sintagma „procedura reorganizării judiciare și a falimentului instituțiilor de credit" se înlocuiește cu sintagma „procedura falimentului instituțiilor de credit", corespunzător prevederilor prezentului capitol.

Comentariu comun pentru art. 238-241

Orice persoană care are acces la informațiile cu privire la procedura de insolvență a unei instituții de credit are obligația de a păstra secretul profesional conform prevederilor art. 3 și art. 52 din Legea nr. 312/2004 și ale celorlalte acte normative menționate în art. 238. 1

Sub aspectul statistic, instituțiile de credit continuă să fie considerate ca aparținând tot sectorului bancar, cu consecința obligației de a comunica informațiile cerute de BNR. 2

Dispozițiile art. 89 sunt aplicabile, în mod corespunzător: contractelor financiare calificate definite la art. 5 pct. 11; operațiunilor de compensare bilaterală încheiate cu instituțiile de credit, astfel cum sunt definite în art. 5 pct. 12. 3

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV
Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare

Motto:
„Cum n-aş gândi la stâncile fatale?...
Care, izbind odorul meu de navă,
Ar risipi-n puhoi, povara lui
Şi-ar îmbrăca talazul în mătăsuri?...
Căci – scurtă vorbă – acum eşti om bogat şi tot acum calic."

(W. Shakespeare[1]), Negutătorul din Venetia,
Ed. de Stat pentru Literatură şi Artă, vol. II, Bucureşti,
1955, p. 136, versiunea în limba română de Gala Galaction)

Comentariu introductiv (art. 242-272)

1. Cadrul juridic al activității de asigurare

1 Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supravegherea asigurărilor defineşte activitatea de asigurare ca fiind activitatea exercitată în/din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare şi reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres şi de recuperare, precum şi investirea sau fructificarea fondurilor proprii şi atrase prin activitatea desfăşurată [art. 2 lit. A) pct. 1]. Aceeaşi lege defineşte asigurarea ca fiind operaţiunea prin care un asigurător constituie, pe principiul mutualităţii, un fond de asigurare, prin contribuţia unui număr de asiguraţi, expuşi la producerea anumitor riscuri, şi îi indemnizează pe cei care suferă un prejudiciu pe seama fondului alcătuit din primele încasate, precum şi pe seama celorlalte venituri rezultate ca urmare a activităţii desfăşurate [art. 2 lit. A) pct. 3].

2. Istoric

2 Este obiectiv stabilit că activitatea de asigurare a reprezentat o premiză favorabilă cuceririlor maritime ale Spaniei şi Italiei, expediţiilor temerare ale lui Columb şi Magellan.

---

[1] M-am întrebat cum a fost posibil ca, în plin proletcultism – model sovietic – să se publice cele nouă volume din teatrul lui W. Shakespeare, primul volum apărând în anul 1950? Incompatibilitatea între doctrina proletară de tip sovietic şi teatrul medieval al unei ţări situate atunci în lagărul capitalist nu se putea concilia în niciun fel. Mai târziu am crezut că am găsit explicaţia, citind numele traducătorilor. Alături de Gala Galaction retras în sihăstrie se aflau numele altor valoroşi intelectuali care erau muritori de foame. Preşedintele Academiei de Ştiinţe Sociale şi Politice, intelectual eminent, a găsit această posibilitate de a ajuta să trăiască ultimele clipe ale vieţii în mod decent, o parte din floarea intelectualităţii noastre. Acel editor se numea Mihnea Gheorghiu, printre altele şi traducătorul romanului controversat „Cruciaţii" de Ştefan Heym, pe care eu l-am găsit în biblioteca unei cazărmi din Cetatea Vauban a Aradului, în perioada executării stagiului militar obligatoriu redus pentru studenţi, în anul 1964.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În Antichitate grecii și romanii practicau comerțul maritim și aveau nevoie de mulți bani, pe care îi obțineau sub formă de credit bancar. Dacă nava se pierdea, comerciantul armator nu rambursa creditul. Dacă expediția se sfârșea cu bine, dobânda era substanțială și dădea loc la abuzuri, ceea ce a provocat bulele papale emise de Grigore al IX-lea în anul 1234 prin care se condamna cămătăria. 3

Nesiguranța navigației, descrisă cu multă putere de sugestie de Shakespeare în *Negustătorul din Veneția*: „Cum n-aș gândi la stâncile fatale/ Ce-ar sfărâma odorul meu de navă/ Și-ar îmbrăca talazul în mătăsuri/ Căci scurtă vorbă/ Acum ești om bogat și acum calic". Pentru a diminua riscurile, bancherii au inventat sistemele de asigurări maritime: pierderea era acoperită de asigurător la nivelul valorii navei și a încărcăturii, în schimbul plății unei sume fixate în prealabil. Înscrisul constatator al contractului se numea *poliță* cu sensul de dovadă. Asemenea polițe nu s-au mai păstrat până în zilele noastre deoarece uzurile comerciale se rupeau în bucăți atunci când călătoria navei era sfârșită la destinație în condiții normale. Cea mai veche poliță păstrată până azi a fost încheiată în Genua în anul 1437. În secolul XIV, la Florența s-a creat funcția de broker care presupunea o alergare de la un asigurat la un asigurator. Marele incendiu din Londra în 1666 a prilejuit constituirea primei societăți de asigurări contra incendiilor. În Franța s-a petrecut același fenomen în anul 1754. Tot în Anglia, în 1686 s-a constituit societatea Lloyd's care mijlocea încheierea asigurărilor maritime, dar oferea și informații despre nave. În anul 1762 s-a constituit în Anglia prima societate de asigurări de viață. 4

Istoria demonstrează că dezvoltarea asigurărilor maritime a favorizat dezvoltarea comerțului pentru că navigatorii erau capabili să finanțeze expedițiile datorită existenței asigurării.

Marii oameni politici au încurajat asigurările. Astfel, președintele Franței, Georges Pompidou, spunea că dacă țăranul căruia îi ardea casa era nefericit, orășeanul care își tampona automobilul era numai îngrijorat, dar nu nefericit, pentru că avea asigurare. Asigurarea contra nenorocirii face parte din căutarea fericirii. Winston Churchill spunea: *„dacă aș putea, aș scrie cuvântul asigurare pe fiecare casă și pe fruntea fiecărui om, atât de convins sunt că asigurarea la un preț moderat scutește familiile de catastrofe ireparabile"*. Henry Ford afirma că New York nu este creația oamenilor, ci creația asigurărilor fără de care niciun muncitor nu ar fi riscat să muncească la o asemenea înălțime pe zgârie-nori, niciun capitalist nu ar fi investit milioane de dolari pentru a construi clădiri atât de mari pe care le poate distruge o singură țigară. Fără asigurări, nimeni nu ar circula la volan și niciun pieton nu ar fi în siguranță. 5

Contractul de asigurare este instrumentul prin care asigurătorul, în schimbul unei prime sau cotizații, se obligă să efectueze o prestație asiguratului sau unei terțe persoane în cazul în care se realizează un risc acoperit de asigurare. 6

Asigurarea mutuală, de exemplu aceea contra incendiilor, presupune participarea mai multor persoane.

Riscul acoperit de asigurare trebuie să fie aleatoriu. În consecință, nu poate fi acordată asigurarea pentru un risc care s-a produs sau care decurge din fapta intenționată a asiguratului. Riscul este imposibil și nu poate constitui obiect al asigurării, de exemplu, atunci când un bărbat se asigură contra riscului de a-și schimba sexul, prin simpla natură, fără intervenție chirurgicală. Riscul este realizat ulterior încheierii contractului. Nu poate fi asigurat un risc care s-a și produs anterior. Dacă riscul s-a produs anterior, dar era ignorat de toate părțile, acesta este un risc putativ. 7

8 Riscurile asumate de asigurător trebuie să fie rezonabile. De aceea, anumite riscuri nu pot fi asigurate, de exemplu riscul de război.

9 Tehnica asigurării se bazează pe stăpânirea rațională a hazardului datorită descoperirii legilor obiective ale probabilității de către Blaise Pascal și Pierre de Fermat. Conform acestei teorii, un eveniment se va realiza în considerarea posibilităților. Aprecierea se sprijină pe probabilitatea frecvenței fenomenului după constatările producerii sale. Există întotdeauna o marjă de incertitudine. Matematicianul elvețian Jacques Bernoulli a enunțat legea numerelor mari. Pe baza acestor calcule, în anul 1912 asigurătorii au stabilit că riscul de naufragiu al Titanicului prin coliziune cu un aisberg era de 1 la 1.000.000...

10 Pentru ameliorarea performanțelor asigurătorilor se utilizează reasigurarea asigurătorului, sau pentru riscuri foarte mari sau pentru riscuri obișnuite, dar care pot aduce consecințe neașteptate. Vărsământul indemnizației integrale de către principalul asigurător se compensează cu riscul reasigurătorului. Unul și același asigurător poate recurge la mai mulți reasigurători. Interesul major al reasigurării este să permită asigurătorului împărțirea riscului fără să-și împartă clientela.

Activitatea de asigurare se bazează pe principii și reguli de gestiune specifice și riguroase. Indemnizațiile plătite într-un an trebuie să fie acoperite de încasările din același an.

11 Asigurările se clasifică după diverse criterii. Clasificarea de bază distinge asigurările terestre de cele maritime. La rândul lor, asigurările terestre pot fi de daune sau de persoane. Cele de daune se subdivizează în asigurări pentru lucruri și asigurări de răspundere. Asigurarea de persoane poate fi pentru viață și contra accidentelor. Mai există și alte criterii de clasificare. De exemplu, asigurări bazate pe principiul indemnizării și cele care se supun principiului forfetar.

12 Prin declarația de riscuri, asiguratul comunică asigurătorului riscurile pe care înțelege să le ia acesta din urmă pentru acoperire. Declarația are înfățișarea unui formular cu rubrici care trebuie completate.

În cazul asigurării medicale, încheierea contractului presupune și consultații medicale.

13 După ce au fost determinate riscurile, asigurătorul poate stabili prima care va fi plătită de asigurat. Abia după acceptarea dosarului, asigurătorul va redacta „polița", denumirea specifică pentru contract. Unele clauze sunt imprimate cu **B** (Bold), clauzele privind nulități, decăderi sau excluderi. În ce privește excluderile, uneori sunt imprimate cu MAJUSCULE. Printre excluderi se numără culpele intenționate, adică acele fapte pe care asiguratul le-a săvârșit voluntar. De exemplu, sinuciderea fără distincție între cea conștientă și cea inconștientă. În caz de sinistru, asiguratul trebuie să-l înștiințeze în maximum 5 zile pe asigurător. În contrapartida indemnizației, asigurătorul se subrogă în drepturile asiguratului, având regres contra autorului prejudiciului.

3. Caracteristicile generale ale riscurilor asigurabile

14 Asigurătorul are vocația de a fi în permanență în serviciul asiguratului și trebuie să fie prezent atât înainte de încheierea contractului, cât și după aceasta.

Regulile fundamentale pentru asigurări sunt următoarele:

1) necesitatea atragerii de cât mai mulți asigurați; cu cât sunt mai numeroși asigurații, cu atât va fi mai ușoară compensația în sânul mutualității;

2) riscurile diverse, dar asemănătoare, se constituie în riscuri omogene;

3) riscurile se dispersează după principiul „să nu pui toate ouăle în același coș";

4) riscurile se divid pentru a evita incapacitatea de plată; tehnicile de divizare sunt: coasigurarea și reasigurarea.

Riscul asigurabil este consecința unor observații precise care indică faptul că riscul poate 15
fi stăpânit statistic. Totodată, probabilitatea de realizare a sa nu este foarte ridicată. În 1912 a fost asigurat Titanicul pe baza unor constatări statistice care indicau că probabilitatea ciocnirii cu un aisberg era de 1 la un milion. Probabil statisticienii au uitat să mute virgula. Computere nu existau.

Un risc nu poate fi asigurat decât dacă se încadrează într-o calificare precisă și limitată: furt, incendiu, vehicul. Totuși, evoluția contemporană a extins asigurarea la riscuri care erau neacoperite în urmă cu câțiva ani (terorism).

Poate fi prevăzută evoluția unui risc determinat prin aplicarea calculului probabilităților, 16
bazată pe teoria numerelor mari. Blaise Pascal, matematician francez din secolul XVII, și Bernoulli, matematician elvețian, au studiat hazardul, constatând că era supus unor reguli și legi. În esență, cu cât numărul experiențelor efectuate este mai ridicat, cu atât rezultatele se apropie de probabilitatea teoretică de producere a unui eveniment. Un simplu zar ne poate convinge. Să observăm una dintre cele 6 suprafețe ale zarului. Probabilitatea ca la o aruncare să iasă fața cu un singur punct este de 1/6. Dacă azvârlim zarul un număr de ori limitat, fiecare față dintre cele 6 are aceeași soartă ca și celelalte. Dacă, însă, azvârlim de 1.000 de ori, 10.000 de ori sau 1.000.000 de ori, constatăm că situarea punctului unic deasupra zarului se apropie de probabilitatea teoretică de 1/6. Un eveniment poate deveni obiect al asigurării dacă a fost obiect al unor observații precise și dacă este susceptibil de stăpânire statistică. O prea mare probabilitate de realizare nu mai prezintă interes pentru asiguratori.

Uneori autoritățile publice au impus asiguratorilor să preia unele riscuri, ca măsură de interes general și cu sprijin financiar, de exemplu, riscul de asigurare contra catastrofelor naturale.

Sunt interzise asigurările de riscuri cu caracter ilicit sau imoral, de exemplu, asigurarea 17
contra riscului de a fi arestat pentru săvârșirea unei infracțiuni voluntare.

O evoluție interesantă s-a produs în cazul asigurărilor de răspundere civilă auto care la început au fost facultative și apoi au devenit obligatorii.

4. Prima sau cotizația

Prima (denumită uneori cotizație) reprezintă suma pe care o încasează asigurătorul 18
pentru a fi utilizată la despăgubirea victimelor sinistrului. Calculul cuantumului cotizației se bazează pe frecvența statistică a riscului și pe costul mediu al reparării prejudiciului cauzat de acel sinistru.

Punerea în comun a riscurilor și a primelor pentru mutualitate presupune ca angajamentele să fie proporționale cu resursele mutualității și o corectă evaluare a bunurilor vizate de sinistru.

Angajamentele asumate de societățile de asigurări trebuie să fie proporționale cu primele încasate și cu valorile asigurate.

Limitele angajamentelor în sistemul mutualității sunt impuse de principiul indemnității și de 19
jocul subrogației. Principiul indemnității prevede că o indemnizație nu presupune dobândirea unui profit, dar nu se opune ca asigurătorul să realizeze profit. După ce a plătit indemnizația cuvenită asiguratului, asiguratorul va fi subrogat în drepturile acestuia contra terților.

5. Succintă clasificare a operațiunilor de asigurări

20 În funcție de gestiunea asigurărilor, se pot distinge asigurări gestionate în repartiție (incendiu, alte daune cauzate bunurilor, răspundere civilă, accidente, boală) și asigurări gestionate în capitalizare; o parte din prime sunt alocate constituirii de capital în previziune (asigurări de viață, de natalitate).

În principiu, agrementul acordat pentru o ramură de activitate determinată este exclusiv, dar dacă este vorba de asigurări de repartiție, el permite garantarea riscurilor corespunzătoare altei ramuri.

21 O altă diviziune distinge între asigurările de daune și asigurările de persoane.

Asigurările de daune se referă la pagubele suportate personal în patrimoniu sau consecințele pecuniare ale răspunderii civile.

Asigurarea bunurilor se aplică la distrugerea, degradarea sau dispariția materială. Ea concretizează bunul asigurat.

Asigurările de răspundere urmăresc repararea prejudiciului cauzat patrimoniului prin obligarea la indemnizarea unui prejudiciu cauzat altei persoane. Tehnica acțiunii permite victimei să se adreseze asigurătorului pentru a fi indemnizat, evitând astfel concursul cu creditorii autorului faptei.

22 Asigurările de persoane sunt un act de prevedere pentru cazurile de accidente corporale sau boală, rambursarea cheltuielilor medicale, farmaceutice, de spitalizare sau indemnizarea pagubelor consecutive rănirii sau decesului asiguratului.

Asiguratul este cel care fixează în mod liber dimensiunile capitalului, fără limită.

Interdicția asigurării excesive se restrânge la asigurările de bunuri și nu se aplică la cele de persoane.

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 242. [Extinderea aplicării prevederilor cap. I]

Prevederile cap. I, cu excepția celor cuprinse în secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol.

Comentariu

1 Din termenii textului art. 242 rezultă că și pentru societățile de asigurare/reasigurare, ca și pentru instituțiile de credit, Capitolul I, cu excepția Secțiunii a 6-a, reprezintă dreptul comun în materie de lichidare falimentară.

2 **Scurt istoric al activității de asigurare.** „Trebuie să observăm că asigurarea nu se poate dezvolta decât în societăți care posedă mentalitatea noțiunii de risc. De aceea riscul nu era cunoscut ca noțiune în societățile medievale", remarcă autorul Jean Bigot în Introducere la Tratatul de drept al asigurărilor care a fost publicat sub direcțiunea sa[1)].

[1)] Traité de droit des assurances, sous la direction de *J. Bigot*, tome 1, 3 ed.; *J.-L. Bellando, J. Bigot, S. Cabrillac, B. Jadaud, J. Moreau, G. Parleani*, Entreprise et organismes d'assurance, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 4.

BCU "ALEXANDRU IOAN CUZA" UNIVERSITY LIBRARY

În Evul Mediu catastrofele (foametea, epidemiile, catastrofele naturale) aparțineau voinței divine și erau pedepse pentru păcatele oamenilor. Așa cum se resemnau în fața voinței divine, suportau fără să-și piardă credința pentru nenorocirile având ca sursă voința discreționară suverană sau legală. 3

În Europa termenul „risc" a apărut abia la sfârșitul secolului XVI.

Oamenii se protejau de năpastele divine prin supunere și adorație și se resemnau în fața războaielor care aparțineau voinței senioriale. Contra riscurilor din prima categorie se supuneau pelerinajelor, iar pentru riscurile din a doua categorie își fortificau orașele. 4

Orice idee de asigurare se izbea de obstacole tehnice și religioase și refuzau orice idee de asigurare. Imprevizibilitatea acestor evenimente împreună cu interdicția canonică a jocurilor de noroc erau la originea ideii de nezdruncinat că jocul cu incertitudinea era un pact cu diavolul.

Mai târziu expedițiile maritime au străbătut mări și oceane fără busolă și hartă sau radar, fără goniometrie și metrologie.

Acumularea experienței în acest domeniu a precedat apariția asigurării maritime.

Totul se baza pe experiența navigatorilor și negustorilor. Nu se conturase încă conceptul de „primă", iar asigurătorul era îndemnat să țină seama de sezon, traseu, încărcătură, starea navei, zvonurile despre prezența piraților etc. În această situație asigurarea se comporta mai curând ca un joc de noroc decât ca un demers controlabil. 5

Interdicțiile religioase și-au dus și ele contribuția la această situație.

În secolul XIII dezvoltarea activității maritime în Bazinul Mediteranei a necesitat creația creditului maritim fără ca pericolele mării să se diminueze, astfel că rambursarea creditului era într-o oarecare măsură aleatorie. 6

Negustorii au inventat și un sistem ingenios conform căruia dacă împrumutatul (asigurătorul) nu rambursa suma împrumutată decât dacă era în măsură să revândă marfa cu profitul scontat se considera că marfa este în gaj în favoarea împrumutătorului, așadar numai dacă ajungea cu bine la destinație.

Riscul maritim, cu cât era mai puțin cunoscut, cu atât provoca o creștere mai mare a dobânzii (30-50%).

După cum era de așteptat, Biserica Catolică, printr-un decret al Papei Grigore al IX-lea, s-a opus acestor practici cămătărești și în anul 1234 decretul Papei a interzis orice stipulare de dobândă cămătărească. Reacția bancherilor a fost inventarea numeroaselor artificii pentru a ocoli această prohibiție, printre care și vânzarea simulată care disimula un împrumut cu dobândă prohibită. Acesta este momentul apariției asigurării maritime. Asigurătorul primea din partea asiguratului în avans o sumă intitulată „recompensă" reprezentând prețul garanției riscului fixat în funcție de caracteristicile navei, în funcție de călătorie și încărcătură. 7

Operațiunea se asemăna mai mult cu pariul pentru că îi lipseau două instrumente tehnice esențiale: previzibilitatea riscului printr-o evaluare a probabilității; în ce privește asigurările mutuale, operațiunea urmărea câștigarea unui număr suficient de mare de asigurați. Cuantumul ridicat al primei obliga la creșterea numărului asiguraților, altminteri operațiunea era prea costisitoare pentru a putea contribui la dezvoltarea comerțului maritim. Nu era neglijat nici Dumnezeu căruia i se solicita ocrotirea contra naufragiului tuturor corăbiilor din expediție în aceeași furtună. 8

9 În paralel, asigurătorii se regrupau pentru a-şi asuma în comun armarea corăbiei, ceea ce avea drept efect dispersarea daunei între mai mulți asigurători. Aceste persoane erau simultan negustori, bancheri, împrumutători, asigurători, asigurați şi nu se opera distincție între bancă şi finanțe, între asigurare şi comerț. Corabia aparținea mai multor „companioni", adică unei comunități de proprietari care erau simultan armatori, negustori şi finanțatori.

10 Abia în secolul XVII apare în Anglia prima întreprindere de asigurare maritimă ca urmare a legii semnate de Regina Elisabeta I în anul 1660. Pentru că afacerile se tratau cu suficient alcool în taverne, cum ar fi taverna lui Edward Lloyd's care a avut o viață lungă, atunci când un negustor dorea o asigurare pentru marfa încărcată pe corabie, se adresa interlocutorilor instalați în boxele din tavernă care, în calitate de asigurători, ofereau variante de costuri şi de riscuri asumate.

În anul 1567 Ducele de Alba, guvernator spaniol în Țările de Jos, a interzis asigurarea maritimă. Prohibiția a durat până în anul 1570 când a primit un statut deosebit de restrictiv.

11 Tot la Londra, de astă dată pe cheiurile Tamisei, s-a născut motivul determinant pentru concepția asigurării contra incendiilor. În toiul nopții zilei de duminică, 2 septembrie 1666, în cuptorul domnului Faryner, brutar londonez (desigur, furnizorul regal) care locuia în apropiere de Tamisa, a izbucnit incendiul care a mistuit brutăria şi apoi s-a extins în centrul oraşului, după care a mistuit şi depozitele de pe malul Tamisei. Luni dimineață incendiul a luat proporții nemaivăzute obligând populația să părăsească oraşul. În 7 zile şi 8 nopți Londra a fost transformată în cenuşă, fiind distruse 13.200 de case şi 87 de biserici, între care şi Catedrala Saint Paul.

12 Această lecție nespus de dureroasă a avut ca primă consecință constituirea unui corp de pompieri şi în 1684 constituirea societății de asigurări contra incendiilor care oferea asigurare cu primă fixă. Nenorocirea petrecută la Londra nu a fost suficient de mobilizatoare pentru alte țări occidentale. În Franța s-a constituit compania apelor şi în 1785 compania regală de asigurări contra incendiilor care beneficia de monopol pe timp de 15 ani.

13 În mijlocul secolului XIX îşi face apariția asigurarea de răspundere. La început era considerată ca imorală. Nu este moral să plăteşti un preț şi astfel să te descarci de consecințele propriei tale vinovății. Marele jurisconsult Pothier, care, în general, vedea just lucrurile, s-a înşelat de astă dată spunând că înțelegerea prin care cineva se obliga să suporte consecințele faptelor păgubitoare ale altor persoane ar fi absurdă, iluzorie şi frauduloasă. Concepția se referea la situația autorului pagubei, şi nu la victimă, cu toate că de multe ori victima se confrunta cu un autor răspunzător insolvabil şi deci incapabil să o despăgubească pe victimă; totuşi, treptat asigurarea a fost acceptată ca licită, mai întâi asigurarea contra incendiului şi apoi contra riscurilor accidentelor de circulație. Obiecțiunile referitoare la ordinea publică nu erau pertinente. Dacă asiguratul acționează în propriul interes şi pentru protecția propriului patrimoniu, în cele din urmă actul său de prevedere profită victimei, permițându-i să-şi repare paguba. Pentru stăvilirea abuzurilor asiguratului printr-un comportament lipsit de responsabilitate s-a instituit dreptul asigurătorului de a rezilia contractul după sinistru şi majorarea primelor rezultate din mecanismul asigurării.

14 Asigurarea permite exercițiul activităților generatoare de riscuri grele (fabricarea de produse, activitate medicală, poluarea mediului, construcții urbane) concepute ca generatoare de importante pagube, ca o răspundere obiectivă pentru lucruri.

După mai bine de un secol asigurarea de răspundere devine tot mai mult un instrument 15
de protecţie a drepturilor victimei, dar rămânea inconvenientul că asigurătorul plătea asiguratului ceea ce a generat stipulaţia pentru altul şi mai târziu acţiunea directă.

Pentru asigurarea contra incendiilor s-a prevăzut prin lege obligaţia asigurătorului de a 16
vărsa asiguratului suma numai după ce victima a fost despăgubită.

O istorie interesantă a avut-o asigurarea de viaţă. Ea era ataşată unei vieţi preţioase (un suveran, un ministru, o personalitate etc.) Astfel, biroul de asigurări de viaţă din Londra prelua pariuri pe viaţa lui Sir Robert Walpole.

Asigurarea de viaţă era considerată aproape pretutindeni ca imorală contrar voinţei lui Dumnezeu, mai ales pentru că permitea abuzuri, fraude şi crime.

Legitimitatea era absentă în cazul asigurării de viaţă şi această legitimitate va fi dăruită de matematică.

Cavalerul de Mere îi scria în 1654 lui Blaise Pascal (autorul cărţii „Geometria hazar- 17
dului", publicată în 1654): „Să presupunem că aruncăm de mai multe ori două zaruri. Câte aruncături reprezintă cifra minimă ca să câştige aruncătorul astfel încât să obţină pentru fiecare dintre cele două zaruri numărul 6?". În cazul unui zar cu 6 feţe perfect simetrice există o probabilitate de 1 la 6 ca prin aruncarea zarului acesta să cadă pe o anumită faţă. Totodată există o probabilitate de 3 din 6 sau 1 din 2 ca zarul să cadă pe o faţă cu număr par. La 6 aruncări este posibil ca niciodată zarul să nu cadă pe cifra 1. Multiplicând numărul aruncărilor de zece ori, sau de o mie de ori, sau de şase mii de ori, se constată că cifra 1 apare nu de o mie de ori, în cea de a treia variantă, ci numai de nouă sute cinci zeci de ori. Relaţia între numărul rezultatelor obţinute şi numărul experienţelor încercate constituie frecvenţa acelui fenomen. Interesant este că frecvenţa experimentală (950 de ori) este diferită întotdeauna de probabilitatea matematică teoretică (de 1.000 de ori). Această diferenţă între cele două valori se diminuează concomitent cu creşterea numărului aruncărilor şi concluzia este că, cu cât numărul experimentelor creşte, determinarea devine mai precisă, tendinţa fiind de apropiere a frecvenţei experimentale de probabilitatea matematică[1)].

Mai târziu olandezul Huygens dă publicităţii calculele sale pentru jocurile de hazard. 18
Un alt olandez, Johan de Witt, a lansat ideea aplicării metodei pentru asigurare de viaţă. În anul 1693 astronomul Edmond Halley a elaborat primul tabel de mortalitate luând ca obiect de observaţie populaţia oraşului polonez Breslau. Tabelul indica ritmul în care dispăreau indivizii aparţinând unor diferite generaţii, până la dispariţia fiecărei generaţii în parte. În 1714 matematicianul elveţian Bernoulli a formulat legea numerelor mari, demonstrând că există o relaţie între frecvenţa evenimentului şi probabilitatea sa şi această relaţie poate fi calculată ţinându-se seama că probabilitatea descreşte odată cu creşterea numărului de experienţe efectuate. Continuând studiul aceleiaşi probleme, matematicianul englez Dodson a elaborat în 1755 tarifele unei asigurări de viaţă. Asigurătorii nu au remarcat concluziile lui Dodson, practicând în continuare tarife uniforme fără corelaţie cu vârsta asiguratului.

Prima societate de asigurări de viaţă a fost fondată de britanicul Richard Price, iar în 19
anul 1774 regele George al III-lea a semnat „Gambling Act" consacrând distincţia între asigurarea de viaţă, autorizată, pe de o parte şi pariul pe viaţa altei persoane, interzis.

[1)] Pentru dezvoltări, *I. Sferdian*, Dreptul asigurărilor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 15.

BCU "LUCIAN BLAGA" LIBRARY

20 Nu de puține ori asigurarea de viață a întâlnit obstacole morale și religioase. Filip al II-lea, Regele Spaniei, afirma că pentru a pune capăt abuzurilor, fraudelor și crimelor care se comiteau în legătură cu aceste asigurări, ele au fost prohibite și pedepsite.

Interesant este că *Portalis, unul dintre părinții Codului civil francez, a fost un mare adversar al asigurării de viață, pentru că omul este fără preț și viața lui nu poate fi obiect al comerțului și speculației.*

21 Obstacole economice au fost construite pentru împiedicarea legiferării asigurării de viață și în Franța. Asigurarea de viață a fost privită ca un dușman în loc să fie un prieten și din instrument al protecției a devenit spoliatoare.

Secolul IX s-a remarcat și prin debutul protecției sociale. Pentru minerii răniți în timpul lucrului sau care și-au pierdut viața la locul de muncă au funcționat în Franța case de ajutor mutual la care cotizau salariații. Fondurile erau parte integrantă a patrimoniului angajatorului și în caz de faliment al acestuia banii erau pierduți. În consecință, s-au creat fondurile independente de angajator.

22 Concomitent s-au creat întreprinderi de asigurări mutuale fără scop lucrativ, opuse companiilor de asigurări. Mutualele prost gestionate au căzut în deconfitură (faliment civil, distinct de falimentul comercial), iar altele au făcut obiect de spoliere de către conducătorii fără scrupule.

Cea de a doua jumătate a secolului XX s-a remarcat prin dezvoltarea solidarității. Riscurile noi generate de tehnologiile moderne nu erau acceptate de asigurători și de aceea le-a fost impusă acceptarea pentru anumite riscuri. Acolo unde nu funcționa asigurarea se punea în mișcare fondul de garanție și de indemnizație. Odată cu modificarea categoriilor de asigurări obligatorii s-a modificat și numărul fondurilor de garanție și indemnizație.

23 Crearea Uniunii Europene a avut influențe și aspra activităților de asigurări. Unele dintre societăți activau și pe teritoriul altor state membre. Un timp această activitate transfrontalieră a fost frânată de constrângeri juridice. Acestea au fost înlăturate odată cu crearea „pașaportului european" care permitea întreprinderii agreate în țara sa de origine să exercite activități într-un alt stat membru fără a cere un nou agrement al acelui stat în care și-a extins activitatea. Și reasigurarea a suferit mutații tehnice, organice, geografice și juridice.

Controlul activității societăților de asigurări are un triplu obiect: financiar, juridic și economic.

Art. 243. [Domeniu de aplicare]

(1) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România.

(2) Procedura falimentului, reglementată prin prezentul capitol, nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene, care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine.

(3) Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului reglementate de prezentul capitol urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări.

Comentariu

Procedura reglementată în Capitolul IV din Titlul II nu este aplicabilă numai societăților 1
de asigurare/reasigurare prevăzute la art. 2 din Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, ci și sucursalelor acestor societăți care și-au stabilit sediul în afara României. Totodată, această procedură se aplică sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din terțe state, care nu sunt membre ale Uniunii Europene, dar au sucursale și filiale în România.

Ca și în alte legislații, există două forme de exercitare a activității de asigurare/ 2
reasigurare: constituirea unei societăți comerciale sau constituirea unei entități fără scop lucrativ bazată pe principiul mutualității (art. 2 pct. 5 și pct. 19 din Legea nr. 32/2000).

Nu se aplică această procedură sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau 3
unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene care posedă o autorizație emisă de autoritatea de supraveghere a statului membru de origine. Explicația este simplă și are la bază atât principiile constitutive ale Uniunii Europene, cât și reciprocitatea. Fiecare stat membru trebuie să aibă, pe de o parte, puterea suverană de reglementare legislativă și, pe de altă parte, încrederea în controlul exercitat asupra societăților constituite cu sediul în acel stat.

Conform prevederilor art. 243 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, măsurile reglementate în 4
acest capitol au ca scop protecția intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări, care de cele mai multe ori sunt consumatori de asigurări facultative, pe lângă cele obligatorii.

Art. 244. [Termeni și expresii]

(1) În prezentul capitol, termenii „autoritatea competentă", „autorități de supraveghere", „creditori de asigurări", „creanțe de asigurări", „acord de plată a creanțelor de asigurări" și „Fond de garantare", „procedură de redresare financiară", „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă" și „stat terț" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Termenii „filială", „sucursală", „persoană semnificativă" și „acționar semnificativ" au înțelesul prevăzut de Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu

„Autoritatea competentă" este Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, autoritate 1
administrativă autonomă, de specialitate, autoritatea judiciară, precum și alte autorități prevăzute de lege, abilitate în ceea ce privește aplicarea procedurii redresării financiare și, respectiv, a falimentului societăților de asigurare [art. 3 lit. d) din Legea nr. 503/2004].

„Autorități de supraveghere" sunt autoritățile naționale care, prin lege sau prin alte 2
reglementări, sunt abilitate să supravegheze societățile de asigurare.

„Creditorii de asigurări", menționați în art. 244 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, nu sunt 3
definiți în art. 3 din Legea nr. 503/2004, dar „creanțele de asigurări" sunt definite astfel:

„Creanțe de asigurări – creanțele creditorilor de asigurări, care rezultă dintr-un contract 4
de asigurare, inclusiv sumele rezervate pentru acești creditori atunci când unele elemente ale datoriei nu sunt cunoscute încă. Se consideră creanțe de asigurări creanțele Fondului de

garantare, precum și primele datorate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din încetarea ori, după caz, din anularea contractelor de asigurare sau operațiunilor efectuate, conform legii aplicabile acestora, înainte de intrarea în procedura falimentului".

5 „Fond de garantare – fondul de protecție prevăzut la art. 60 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare".

Sintagma „acord de plată a creanțelor de asigurări" nu este definită în Legea nr. 503/2004.

Procedura de redresare financiară ocupă textul Capitolului II din Legea nr. 503/2004.

6 Regimul juridic al falimentului bancar este același cu regimul juridic al altor entități, iar procedura falimentului băncii corespunde, în linii esențiale, regimului juridic al dreptului comun în materie.

În cadrul Uniunii Europene se regăsesc diverse regimuri ale lichidării judiciare datorită caracterului internațional al operațiunilor.

Sucursalele societăților franceze aflate pe teritoriul unui stat membru sunt de asemenea conduse de societățile franceze.

7 Procedura de lichidare, o procedură corectivă, antrenează realizarea activelor întreprinderii și repartiția produsului acestei realizări între creditori și acționari, impunând în mod necesar o autoritate competentă inclusiv atunci când această procedură este sau nu întemeiată pe insolvență și își afirmă independența.

Unii dintre termenii utilizați în textul acestui capitol au înțelesul prevăzut de Legea nr. 32/2000, iar alții, enumerați în art. 244 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, au înțelesul prevăzut în Legea nr. 503/2004.

8 Sintagmele „stat membru", „stat membru de origine", „stat membru gazdă" și „stat terț" sunt definite de art. 3 din Legea nr. 503/2004.

Legea nr. 32/2000, în art. 2 definește termenii: „acționar semnificativ" (pct. 10), „persoane semnificative" (pct. 11), „sucursală" (pct. 29).

Conceptul de *risc*

9 În dreptul asigurărilor, noțiunea de risc este polisemică. Autorul Nadege Voidey, în cartea intitulată *„Le risque en droit civil"* (Riscul în dreptul civil, Ed. Universității „Paul Cezanne", Aix-Marseille, 2005, p. 27) enumeră aceste variante ale noțiunii. În modul cel mai general riscul este proporția nedeterminată în avans de șanse bune sau rele căreia i se supune o anumită întreprindere particulară. Într-un sens mai restrâns, riscul desemnează evenimentele care sunt prevăzute explicit sau implicit în contractul de asigurare și în virtutea cărora va fi aplicată răspunderea asigurătorului.

10 Cuvântul *risc* este plin de ambiguități pentru că răspunde la cel puțin 3 sensuri:

1) desemnează evenimentul aleatoriu, fapt generator de daune, a cărui survenire este avută în vedere;

2) obiectul, element al patrimoniului, ori persoana care este amenințată de riscul eveniment;

3) prejudiciul produs de evenimentul avut în vedere.

Riscul este un eveniment aleatoriu asigurabil.

11 Noțiunea de risc are un înțeles fundamental și comun tuturor materiilor în care intervine un eveniment aleatoriu, un fapt generator de pagube.

„Riscul este în inima societății moderne", afirmă sociologul german Ulrich Beck (citat de Nadege Voidey, op. cit., p. 31).

Conceptul de risc răspunde exigențelor de suplețe și de precizie indispensabile textului legislativ. 12

În concluzie, în dreptul civil riscul este un eveniment păgubitor, viitor, eventual și aleatoriu.

Printre cele 65 de definiții pe care le conține art. 2 din Legea nr. 32/2000 nu se regăsește definiția riscului. Nici Codul civil care a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011 nu conține o astfel de definiție, ci numai trimiteri cu caracter vag, cu o singură excepție, art. 2227 C.civ. privind asigurarea de persoane. Aici riscul este prezentat astfel: „în caz de deces, de ajungere la o anumită vârstă, de invaliditate permanentă totală sau parțială ori în alte asemenea cazuri, conform normelor adoptate de organul de stat în a cărui competență, potrivit legii, intră supravegherea activității din domeniul asigurărilor". 13

În concluzie, riscul este greu de definit. Cu toate acestea, domină materia obligațiilor din Codul civil român ca și din Codul civil francez. Cert este că riscul trebuie conceput astfel încât să corespundă exigențelor de suplețe și de precizie. Riscul trebuie să fie un termen suplu și asta pentru că este polisemic, cu tot pericolul confuziei. Totodată, polisemia lui garantează precizia înțelesului într-un domeniu precis. Riscul este o noțiune complexă și întregul domeniu al responsabilității civile se bazează pe acest termen. 14

Riscul nu se limitează la polisemie, ci se plasează și pe terenul incertitudinii. Riscurile de provocare a prejudiciilor sau de suportare a unor factori dăunători se caracterizează prin complexitate.

Incertitudinea riscurilor păgubitoare decurge din incertitudinea prejudiciului, de exemplu prejudicierea sănătății printr-o medicație inadecvată și chiar contraindicată. Atât riscul virtual, cât și riscul realizat sunt deopotrivă incerte. Asigurarea se bazează pe incertitudinea existenței și a survenirii evenimentului păgubitor. Incertitudinea riscului se concepe nu numai obiectiv, ci și sub aspectul său subiectiv pentru că se asociază cu principiul precauției. Acest principiu al precauției la rândul său este asociat cu principiul participării și principiul informării. Globalitatea riscurilor păgubitoare pentru mediu și pentru sănătate decurge din interdependența acestor riscuri și din extinderea lor în spațiu și în timp. 15

§1. Falimentul

Art. 245. [Deschiderea procedurii falimentului societății de asigurare/ reasigurare]

(1) Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se deschide pe baza unei cereri introduse fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară, fie de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau de creditorii acesteia, după caz.

(2) Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul acestei proceduri, precum și regimul bunurilor dobândite de societatea de asigurare/reasigurare debitoare după deschiderea procedurii falimentului;

b) atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului judiciar;

c) condițiile în care se poate invoca o compensare;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare, în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte;

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre;

f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări și drepturile creditorilor de asigurări care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării;

i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; suportarea costurilor și a cheltuielilor aferente procedurii falimentului;

k) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor de asigurări.

Comentariu

Legea română este aplicabilă cu privire la:

1. bunurile care fac obiectul acestei proceduri, la care se adaugă bunurile dobândite de societatea debitoare după deschiderea falimentului;

2. atribuțiile societății debitoare și ale lichidatorului judiciar în această procedură;

3. condițiile compensării creanțelor reciproce;

4. efectele procedurii asupra contractelor debitoarei în derulare;

5. efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări în România;

6. creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare înainte și după deschiderea procedurii;

7. declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

8. distribuirea veniturilor, rezultate din desfășurarea procedurii din ordinea de prioritate a acordării creanțelor de asigurări;

9. drepturile creditorilor care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului;

10. condițiile și efectele închiderii procedurii;

11. drepturile creditorilor după închiderea procedurii;

12. regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor.

Art. 246. [Cererea de deschidere a procedurii. Anexarea registrului special al activelor admise să acopere rezervele tehnice]

(1) În temeiul prezentului capitol, societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, astfel cum aceasta este definită la art. 5 pct. 31 lit. a), este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea se depune în termen de cel mult 20 de zile de la data apariției stării de insolvență.

(2) Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea prevăzută la alin. (1) se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1). Societatea de asigurare/reasigurare debitoare va anexa la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

În termen de cel mult 20 de zile de la data apariției stării de insolvență, debitoarea este obligată să adreseze tribunalului cererea de a fi supusă procedurii, dar înainte de înregistrarea la tribunal, debitoarea trebuie să înainteze Autorității de Supraveghere Financiară documentele doveditoare în vederea analizei și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1). La cerere va anexa obligatoriu registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice. 1

Textul nu ne lămurește în cel puțin patru aspecte: 1) cine constată starea de insolvență și pe ce probe?; 2) care sunt consecințele legale ale neîncadrării în termenul de 20 de zile?; 3) care este și cum se determină obiectiv momentul începerii curgerii termenului de 20 de zile, adică data „apariției" stării de insolvență?; 4) cum se definește „apariția" stării de insolvență? 2

Art. 247. [Cererea introdusă de creditori]

(1) Creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare, alții decât creditorii de asigurări ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societății debitoare, în condițiile prezentului capitol, dacă dețin o creanță ce îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20 și 72.

(2) Prevederile art. 246 alin. (2) se aplică în mod corespunzător în ceea ce privește înaintarea către Autoritatea de Supraveghere Financiară a cererii, a actelor și documentelor doveditoare.

Comentariu

Textul art. 247 consacră existența a două categorii de creditori ai societății de asigurare/reasigurare debitoare:

1. creditorii al căror drept de creanță s-a născut din contractul de asigurare;

2. creditorii, alții decât cei ale căror sume se plătesc din disponibilitățile procedurii falimentului, cu condiția ca creanța să satisfacă exigențele prevăzute la art. 5 pct. 20 și 72.

Art. 248. [Înregistrarea cererii. Deschiderea procedurii]

(1) Cererea prevăzută la art. 246 alin. (1) și la art. 247 alin. (1) se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

(2) Deschiderea procedurii falimentului se pronunță de judecătorul-sindic dacă:

a) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului nu se află în curs de desfășurare o procedură de redresare financiară a activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, în condițiile Legii nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare; sau

b) Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că nu există posibilități reale de restabilire a situației financiare a societății și de plată a creanțelor tuturor creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

1 După ce a efectuat procedura de înaintare a cererii și a dovezilor către Autoritatea de supraveghere financiară, cererea de deschidere a procedurii se poate înregistra la tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară.

2 În cazul în care Autoritatea constată că face obiectul unei proceduri de redresare financiară potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru redresarea financiară se va continua procedura de redresare financiară, iar dacă nu se află în curs de desfășurare o astfel de procedură, se va respinge cererea de deschidere a procedurii falimentului.

Art. 249. [Cererea introdusă de Autoritatea de Supraveghere Financiară]

(1) În temeiul prezentului titlu, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c).

(2) Cererea va fi însoțită de următoarele înscrisuri, după caz:

a) hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia;

b) decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare;

c) orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea cererii de învestire a tribunalului.

Comentariu

1 Textul art. 249 reglementează categoriile de entități care pot cere deschiderea procedurii falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c).

2 Pe primul loc se situează Autoritatea de Supraveghere Financiară. Cererea acestei autorități va fi însoțită de hotărârea A.S.F. privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și solicitarea tribunalului să deschidă procedura falimentului împotriva debitoarei. De asemenea, va fi anexată decizia A.S.F. privind încheierea procedurii de redresare financiară, dacă a existat o astfel de procedură în cazul concret cu solicitarea deschiderii procedurii falimentului, precum și orice alte documente utile sau necesare pentru justificarea cererii A.S.F.

Art. 250. [Judecarea cererii]

(1) În urma înregistrării cererii, potrivit art. 246-249, se vor cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare și, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată va fi notificat și Fondul de garantare.

(2) Contestația societății de asigurare/reasigurare împotriva cererii prevăzute la art. 247 sau 249 poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de solicitări. Contestația se judecă cu celeritate și cu precădere. Împotriva hotărârii judecătorului-sindic se poate exercita numai apel.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

(3) La primul termen de judecată, judecătorul-sindic va analiza cererea introductivă și înscrisurile depuse și, în situația în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, potrivit alin. (2), va pronunța o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului.

Comentariu

După deschiderea procedurii, în baza textelor art. 245-249, la cererea uneia dintre autorități sau a societății debitoare se va desfășura procedura conform art. 250 și urm. din Legea nr. 85/2014. 1

Judecătorul-sindic va cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare și, după caz, pe acel creditor care a cerut deschiderea procedurii sau, după caz, autoritatea A.S.F., notificând și Fondul de garantare. Dacă societatea de asigurare/reasigurare contestă cererea de deschidere a procedurii falimentului, trebuie să înregistreze contestația într-un termen de maxim 5 zile de la data notificării cu privire la deschiderea procedurii. Contestația se judecă cu celeritate și precădere, iar împotriva hotărârii judecătorului-sindic se poate exercita numai apelul. 2

Cererea introductivă și înscrisurile anexate sunt verificate de judecătorul-sindic independent de existența sau inexistența contestației și atunci când este cazul va pronunța o hotărâre de deschidere a falimentului. 3

Art. 249 atribuie și Autorității de Supraveghere Financiară prerogativa de a introduce la tribunal o cerere de deschidere a procedurii falimentului contra societății de asigurare/reasigurare debitoare dacă sunt prezente condițiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c). La cerere se va anexa: 4

a) hotărârea A.S.F. privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare, debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva acestuia;

b) decizia A.S.F. privind închiderea procedurii de redresare financiară urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare;

c) orice alte acte sau documente necesare justificării cererii.

Art. 251. [Desemnarea lichidatorului judiciar]

Lichidatorul judiciar, practician în insolvență, este desemnat în condițiile art. 63, oferta acestuia fiind depusă după obținerea avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvență agreați de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Obligația obținerii avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară revine și practicienilor în insolvență propuși spre desemnare ca lichidatori judiciari de către adunarea creditorilor.

Comentariu

În condițiile prevăzute la art. 63 practicienii în insolvență pot depune oferte pentru a fi desemnați ca lichidatori generali ai societății debitoare. De astă dată art. 63 este îmbogățit cu o nouă prevedere: candidatul depune oferta împreună cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară. Textul nu permite judecătorului-sindic să aibă opțiunea 1

liberă, independentă sub acest aspect. Această ştirbire a suveranității magistraturii este, în opinia noastră, neconstituțională.

2 În absența ofertelor depuse de practicieni, judecătorul-sindic desemnează un lichidator judiciar din rândul practicienilor „agreați" de A.S.F. Legea nu definește conceptul „agreați", ceea ce stârnește nedumerirea cu privire la criteriile după care se acordă agrementul pentru că nu avem cunoştință de existența unui act normativ cu putere de lege publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, care să ne lămurească. „Nepătrunse sunt căile...".

3 Nici adunarea creditorilor nu poate propune şi desemna un lichidator judiciar fără prealabilul aviz al A.S.F.

Din contextul art. 251 rezultă cu claritate că este vorba despre un aviz conform care ştirbește competențele judecătorului-sindic şi ale adunării creditorilor. Dacă ținem seama de complexitatea şi dificultățile misiunii practicianului [redate numai parțial în textul art. 258 lit. a)-r)], credem că introducerea acestui aviz este un gest îngrijorător. De aici şi până la avizul A.S.F. pentru desemnarea mai puțin aleatorie a judecătorului-sindic nu este decât un singur pas.

4 Prin hotărârea de deschidere a procedurii judecătorul-sindic desemnează şi pe lichidatorul judiciar practician în insolvență în condițiile art. 63, cu respectarea cerințelor referitoare la prealabilul agrement al Autorității de Supraveghere Financiară, dintre ofertanții care şi-au înregistrat ofertele la dosar, iar în absența acestor oferte va desemna ca lichidator un alt practician în insolvență agreat de A.S.F. Acelaşi drept de a propune lichidatorul judiciar aparține şi adunării creditorilor, dar tot cu obligația de a obține prealabilul agrement al A.S.F.

5 Lichidatorul judiciar desemnat comunică hotărârea părților interesate, precum şi Fondului de garantare şi Oficiului registrului comerțului pentru a se înregistra mențiunile cu privire la faliment. Comunicarea se publică prin grija Fondului de garantare în cel puțin două ziare de circulație națională.

6 Autoritatea de Supraveghere Financiară îşi asumă obligația de a comunica de îndată despre deschiderea procedurii falimentului autorității de supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei societății de asigurare/reasigurare dacă aceasta posedă o filială sau sucursală într-o altă țară. Toate cheltuielile aferente măsurilor de mai sus se suportă din patrimoniul societății debitoare.

7 Odată cu deschiderea procedurii falimentului, atât acționarii semnificativi ai societății debitoare, cât şi persoanele care au deținut funcții de conducere nu mai au permisiunea de a înstrăina acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al A.S.F. şi fără aprobarea judecătorului-sindic. De altfel, interdicția este garantată prin indisponibilizarea acțiunilor conform art. 253 alin. (2).

8 Competența exclusivă de a se învesti cu efectuarea acestei proceduri aparține tribunalului sediului principal al societății şi se exercită prin judecătorul-sindic, desemnat în condițiile legii.

9 Aceeaşi procedură de deschidere a falimentului conține şi hotărârea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii cu ridicarea dreptului administratorilor societății de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia şi de a dispune de ele.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 252. [Comunicarea deschiderii procedurii]

(1) În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate, Fondului de garantare, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment". Comunicarea se publică, prin grija Fondului de garantare, în cel puțin două ziare de circulație națională, potrivit dispozițiilor legale.

(2) În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale și/sau filiale în alte țări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată autorității de supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment, potrivit prezentului titlu.

(3) Toate cheltuielile aferente măsurilor prevăzute la alin. (1) se suportă din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare; în lipsa disponibilităților necesare se utilizează fondul de lichidare prevăzut în prezentul titlu.

(4) De la data deschiderii procedurii, toate actele societății de asigurare/reasigurare debitoare poartă mențiunea prevăzută la alin. (1).

Comentariu

Lichidatorul desemnat informează părțile interesate cu privire la desemnarea lui 1
și aceeași informare se adresează Fondului de garantare, precum și Oficiul registrului comerțului unde s-a înregistrat debitoarea. Prin grija Fondului de garantare informația se publică în cel puțin două ziare de circulație națională. Comunicări despre deschiderea procedurii falimentului se trimit și sucursalelor sau filialelor din alte țări. Prin demersul A.S.F. se informează autoritatea omoloagă din țara gazdă a sucursalei/filialei debitoarei. În mod superfluu textul alineatului (3) repetă textul art. 39.

Mențiunile specificate la alin. (1) din art. 252 sunt obligatorii și în acest caz. 2

Art. 253. [Interdicția înstrăinării acțiunilor persoanelor cu funcții de conducere/acționarilor semnificativi]

(1) În urma deschiderii procedurii falimentului se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătorului-sindic.

(2) Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor, potrivit alin. (1), în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente.

Comentariu

În urma deschiderii procedurii falimentului se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătorului-sindic. 1

La fel ca dispoziția din art. 222, această normă legală este greu de înțeles. Cine ar cumpăra acțiuni, în afara bursei de valori, dacă ele au fost emise de o societate aflată 2

în procedură de lichidare judiciară și, deci, în prag de radiere? Fără îndoială că, foarte curând, aceste acțiuni dematerializate vor fi păstrate pe un CD, după cum anterior erau pe un *hard-disk* ca simple inscripții. Acțiuni de acest gen nu sunt acceptate nici ca garanții ale recuperării pagubelor provocate de conducătorii instituțiilor de credit. Nici măcar acționarii semnificativi nu sunt într-o situație diferită. Dacă s-ar trece la confiscare, aceste acțiuni n-ar fi vandabile.

Art. 254. [Instanța competentă]

Procedura falimentului prevăzută în prezentul capitol, cu excepția apelului prevăzut la art. 256 alin. (2), este de competența exclusivă a tribunalului în a cărui rază teritorială se află sediul principal al societății de asigurare/reasigurare debitoare, care figurează în evidențele oficiului registrului comerțului, și este exercitată de un judecător-sindic desemnat în condițiile legii.

Comentariu

În concordanță cu prevederile Titlului I, și în cazul falimentului societății de asigurări competența aplicării procedurii aparține exclusiv tribunalului în circumscripția căruia se află sediul principal al societății de asigurare-reasigurare, adică tribunalului din județul acelui sediu. Procedura se aplică de un judecător-sindic desemnat conform legislației instanțelor judecătorești.

Art. 255. [Ridicarea drepturilor administratorilor]

Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătorul-sindic ridică administratorilor societății de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia și de a dispune de ele.

Comentariu

Odată cu deschiderea procedurii falimentului gestiunea averii debitoarei este preluată de lichidatorul judiciar sub conducerea judecătorului-sindic.

Art. 256. [Judecarea apelului]

(1) Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate numai cu apel.

(2) Apelul se judecă de către Curtea de apel, cu celeritate și cu precădere. Dispozițiile art. 43 și 44 se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

1 Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii de îndată și pot fi atacate numai cu apel.

La judecarea apelului curtea de apel respectă principiul celerității și precăderii. Prevederile art. 43 și 44 sunt aplicabile în mod corespunzător.

2 Atribuțiile judecătorului-sindic suplimentare față de cele prevăzute în art. 45 sunt enumerate în art. 257 lit. a)-f).

3 Lichidatorul judiciar desemnat are atribuțiile prevăzute de art. 64, la care se adaugă atribuțiile specifice falimentului societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 258.

Art. 257. [Atribuțiile judecătorului-sindic]

(1) În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 45, judecătorul-sindic are următoarele atribuții:

a) notificarea Fondului de garantare, precum și a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive;

b) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditori, după caz;

c) judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase, prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;

d) judecarea cererilor de compensare a creanțelor, formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată, după caz, împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar;

f) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasigurătorului în insolvență.

(2) În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare desfășurate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, judecătorul-sindic poate cere și opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate.

Comentariu

Sunt specifice atribuțiilor judecătorului-sindic care aplică procedura insolvenței societăților de asigurări următoarele: 1

- notificarea Fondului de garantare, precum și A.S.F. privind înregistrarea cererilor introductive;
- judecarea contestației debitoarei împotriva cererii introductive formulate de A.S.F. sau de creditorii de asigurări și ceilalți creditori, după caz;
- judecarea cererilor A.S.F. privind desființarea unor acte frauduloase prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;
- judecarea cererilor de compensare a creanțelor formulate de debitoare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul A.S.F.

Notă 2

Avizul A.S.F. nu poate nesocoti dispozițiile Codului civil privind stingerea creanțelor reciproce prin compensație.

De asemenea, tot judecătorului-sindic îi revin atribuțiile de a judeca toate contestațiile împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar, precum și judecarea cererilor de stabilire a răspunderii persoanelor care au contribuit la ajungerea debitoarei în stare de insolvență. Rămâne la latitudinea judecătorului-sindic solicitarea opiniei A.S.F. în legătură cu clarificarea unor aspecte tehnice ale activității debitoarei. Credem că un asemenea aviz ar trebui să poată fi solicitat și de lichidatorul judiciar prin judecătorul-sindic. 3

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 258. [Atribuțiile lichidatorului judiciar]

În plus față de dispozițiile stabilite prin art. 64, lichidatorul judiciar are următoarele atribuții:

a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și a împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare/reasigurare, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite și Autorității de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului judiciar, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului;

b) notificarea cu privire la pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare debitoare;

c) verificarea creanțelor Fondului de garantare, precum și a oricăror altor sume cuvenite acestuia, potrivit prezentului titlu, cu respectarea drepturilor, a privilegiilor și/sau a garanțiilor sale legale;

d) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

e) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operațiunilor în interesul procedurii de faliment, inclusiv recuperarea primelor de asigurare restante, aferente contractelor de asigurare;

f) încheierea acordurilor de plată a creanțelor de asigurări, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară, și confirmarea lor de către judecătorul-sindic, cu sau fără garantarea acestora cu activele societății de asigurare/reasigurare debitoare;

g) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al societății de asigurare/reasigurare debitoare;

h) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

i) introducerea acțiunilor pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, efectuate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin:

1. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

2. acte încheiate cu un acționar ce deține cel puțin 5% din acțiunile societății de asigurare/reasigurare debitoare;

3. acte încheiate cu un administrator, director sau cu orice alt membru al organelor de conducere și supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

4. acte încheiate cu orice altă persoană fizică sau juridică aflată în legătură strânsă cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare. O persoană se află în legătură strânsă cu societatea atunci când:

- deține o participație directă sau prin intermediul unei relații de control de cel puțin 20% din capitalul social ori din drepturile de vot ale societății de asigurare/ reasigurare debitoare;
- este permanent legată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin intermediul unei relații de control sau, după caz, înfăptuiește o politică comună față de aceasta;
- exercită atribuții de control asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare;

j) introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de cauze de preferință sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații, executate de societatea de asigurare/ reasigurare debitoare în dauna creditorilor de asigurări prin:

1. acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii de asigurări sau de a leza în orice mod drepturile acestora;

2. operațiuni comerciale în care prestația societății de asigurare/reasigurare debitoare o depășește în mod vădit pe cea primită, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

3. acte de transfer de proprietate către un creditor în folosul acestuia sau pentru stingerea unei datorii anterioare, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în cadrul procedurii este mai mică decât valoarea actului de transfer;

4. constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară în cele 4 luni anterioare deschiderii procedurii;

5. acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar derulate potrivit legii, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii falimentului;

6. acte încheiate de persoanele semnificative sau de acționarii semnificativi cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare în cadrul căreia dețin această calitate, în anul anterior începerii procedurii falimentului;

k) urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/ reasigurare debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta anterior înregistrării cererii introductive de deschidere a procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor societății de asigurare/reasigurare;

l) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic și îl va publica în BPI;

m) sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

n) încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/ reasigurare debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

o) întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. Dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute în modelele situațiilor financiar-contabile pentru societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

p) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate competentă, în cazurile expres prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări;

q) lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/ reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare, cu aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin:

1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia;

2. vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare;

3. orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată;

r) efectuarea oricăror acte de procedură cerute de prezentul capitol.

Comentariu

Pe lângă atribuțiile stabilite prin art. 64, lichidatorul judiciar mai are și atribuțiile specifice falimentului societăților de asigurare/reasigurare pe care le enumeră art. 258 la lit. a)-r). 1

2 Întrucât descrierea atribuțiilor specifice ale lichidatorului judiciar în situația lichidării societății de asigurări/reasigurări este reluată pe parcursul reglementărilor cu privire la desfășurarea procedurii falimentului, considerăm că este de prisos un comentariu mai amănunțit sau mai extins. Riscul de a repeta textul legii este cert.

Art. 259. [Contestația împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar]

(1) Societatea de asigurare/reasigurare debitoare și/sau oricare dintre creditorii de asigurări, Autoritatea de Supraveghere Financiară, Fondul de garantare, precum și orice altă persoană interesată, după caz, pot formula contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Contestația se formulează în termenul prevăzut la art. 59 alin. (6).

(2) Contestația se soluționează de judecătorul-sindic de urgență și cu precădere. Judecătorul-sindic ține o ședință, cu citarea contestatarului, a Autorității de Supraveghere Financiară, a creditorilor de asigurări și/sau a Fondului de garantare.

Comentariu

1 Măsurile luate de lichidatorul judiciar pot fi contestate de orice persoană interesată, în termenul prevăzut de art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

2 Judecătorul-sindic soluționează contestația de urgență și cu precădere citând pe autorul contestației, precum și A.S.F., creditorii de asigurări și fondul de garantare.

Art. 260. [Înlocuirea lichidatorului judiciar]

Pentru încălcarea gravă a atribuțiilor, lichidatorul judiciar poate fi înlocuit de judecătorul-sindic, în condițiile art. 57 alin. (4), la care se adaugă avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară.

Comentariu

Lichidatorul judiciar poate fi înlocuit pentru abateri grave de la atribuțiile sale, în condițiile art. 57 alin. (4), cu avizul prealabil al A.S.F.

Art. 261. [Transmiterea rapoartelor întocmite obligatoriu de lichidatorul judiciar]

Rapoartele a căror întocmire de către lichidatorul judiciar este obligatorie, potrivit prezentei legi, se transmit, în mod obligatoriu, și Autorității de Supraveghere Financiară, precum și Fondului de garantare.

Comentariu

Textul art. 261 are ca obiect de reglementare comunicarea rapoartelor lichidatorului judiciar. Pe lângă exemplarul raportului care se depune la dosarul cauzei și se publică în BPI, vor fi comunicate exemplare ale raportului A.S.F. și Fondului de garantare.

§2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii

Art. 262. [Deschiderea procedurii falimentului]

(1) În condițiile prezentului titlu, deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare se dispune prin hotărârea judecătorului-sindic.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

(2) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are drept consecință retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunțării hotărârii. Lichidatorul judiciar va publica hotărârea judecătorului-sindic în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, precum și în cel puțin două ziare de circulație națională. Odată cu publicarea va comunica hotărârea atât autorității competente, cât și Fondului de garantare.

(3) Retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul judiciar sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Aceste operațiuni se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al autorității competente.

(4) Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit prezentei legi. Efectele procedurii de faliment asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost deposedată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs.

(5) Creanțele de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior momentului pronunțării hotărârii de faliment, se înregistrează la tribunal, sub sancțiunea decăderii din drept, în termen de cel mult 10 zile de la data obținerii titlului. Lichidatorul judiciar este obligat să verifice și, dacă este cazul, să înscrie aceste creanțe în tabelul creanțelor, cu respectarea ordinii de preferință și/sau a cauzelor de preferință legale ale acestora. În toate cazurile, cererea de înregistrare a acestor creanțe nu poate fi depusă mai târziu de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor, potrivit prezentei legi.

(6) În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o societate de asigurare și reasigurare se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89.

Comentariu

Art. 262 reglementează publicitatea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului debitoarei, societate de asigurări. În ceea ce privește autorizația atribuită de A.S.F., ea este retrasă după deschiderea procedurii dacă nu a fost retrasă anterior. Cu toate acestea, alin. (3) permite lichidatorului judiciar sau persoanei împuternicite de acesta să desfășoare unele operațiuni de asigurare în măsura în care este necesar sau adecvat acest demers în scopul finalizării procedurii. Permisiunea de a desfășura aceste operațiuni de asigurare trebuie să fie obținută în prealabil de la A.S.F. 1

Pronunțarea hotărârii de deschidere a falimentului are ca efect automat suspendarea de drept a judecării acțiunilor judiciare sau extrajudiciare, precum și a măsurilor de executare silită contra debitoarei și a averii sale. 2

Creanțele care fac obiectul acelor acțiuni și măsuri se vor înregistra la dosarul de faliment și vor fi examinate și, după caz, vor fi înscrise în tabelul creanțelor.

Dacă există în curs un proces civil prin care societatea debitoare revendică un bun situat pe teritoriul unui alt stat membru, judecarea acelui proces va continua după legile statului în care este situat bunul. 3

Dacă există creditori cu creanțe de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior deschiderii procedurii, acestea se înregistrează la tribunal la dosarul de insolvență. Termenul în care trebuie să fie înregistrată cererea este de 10 zile de la data obținerii titlului. După cenzurarea titlului de creanță, lichidatorul judiciar le înscrie în tabel împreună 4

cu rangul de preferință. În cazul extrem al obținerii cu întârziere a titlului executoriu, termenul de 10 zile nu se va împlini înainte de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor.

5 Dispozițiile art. 89 sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o societate de asigurări/reasigurări.

Art. 263. [Întocmirea raportului. Modalități de lichidare]

(1) După pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar întocmește raportul prevăzut la art. 258 lit. a), cu precizarea, între altele, și a propunerilor privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor și a drepturilor din patrimoniul debitoarei, prevăzute la art. 258 lit. q).

(2) În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 258 lit. q) pct. 1, lichidatorul judiciar organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. Lichidatorul judiciar organizează în acest scop o ședință de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor și condițiilor negocierii. Înainte de ținerea ședinței, lichidatorul judiciar este obligat să semneze cu societățile de asigurare/reasigurare respective un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează, în condițiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informațiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii.

Comentariu

1 Raportul lichidatorului judiciar privind analiza activității societății debitoare, cu relevarea cauzelor și împrejurărilor care au condus la starea de insolvență și cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății, inclusiv asupra existenței premizelor angajării răspunderii acestor persoane în condițiile art. 268, trebuie să fie prezentat judecătorului-sindic în cel mult 40 de zile de la data desemnării lichidatorului. Un exemplar al raportului se transmite A.S.F. La cererea lichidatorului judiciar, termenul de 40 de zile poate fi prelungit de judecătorul-sindic.

2 Raportul lichidatorului judiciar conține și precizarea propunerilor sale privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor și creanțelor debitoarei.

3 Acest raport este prezentat adunării creditorilor și în cazul aprobării modalității de lichidare prevăzută la art. 258 lit. q), va trece la organizarea ședinței de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de A.S.F. ca fiind „agreate" pentru a li se prezenta condițiile negocierii.

4 Tranzacția de cumpărare de active și asumarea de pasive constă în achiziționarea de către o societate de asigurări cu situație financiară bună sau foarte bună a activelor societății debitoare, în vânzarea de bunuri mobile și imobile, inclusiv valori mobiliare sau orice alte tehnici cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile.

5 În acest scop lichidatorul convoacă o ședință la care participă acele societăți pe care le consideră apte A.S.F.

Informațiile comunicate participanților de lichidatorul judiciar sunt confidențiale.

Art. 264. [Cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. Transmiterea ofertelor. Selecția ofertei câștigătoare. Principiul costului minim presupus]

(1) Lichidatorul judiciar redactează și transmite societăților de asigurare/reasigurare interesate în efectuarea unei tranzacții potrivit prevederilor art. 263 alin. (2), participante la ședința de informare, o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive; transmiterea cererii de ofertă se face în regim de confidențialitate.

(2) În funcție de interesul manifestat de societățile de asigurare/reasigurare participante la ședința de informare, cererea de ofertă va cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției, precum și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor societăților de asigurare/reasigurare respective privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și de asumare de pasive;

d) elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

(3) Ofertele societăților de asigurare/reasigurare se transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii cererii de ofertă a acestuia; lichidatorul judiciar va analiza ofertele în cel mai scurt timp și va alege oferta societății/societăților de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus.

Comentariu

Lichidatorul judiciar trimite fiecărei societăți participante o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. Această transmitere este tot confidențială. 1

În esență, cererea de ofertă va menționa categoriile de active și pasive și volumul acestora care se oferă, cu precizarea gradului de lichiditate și exigibilitate; valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active; termenul de trimitere lichidatorului judiciar a ofertelor societăților în competiție; elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, registru prevăzut în anexa 2 din Legea nr. 32/2000. 2

Este mai greu de înțeles rostul alineatului (3) din art. 264 care este reprodus mai sus.

Ofertele amatorilor de achiziții se transmit lichidatorului judiciar în plic închis; lichidatorul judiciar va analiza ofertele și va alege câștigătoarea cu care se va încheia tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus. De ce oferta este predată în plic închis dacă deschiderea plicurilor nu se operează în prezența tuturor competitorilor și în felul acesta singurul care poate afla toate informațiile despre toți competitorii și ofertele lor este lichidatorul judiciar? Nicio vorbă despre existența unei posibilități ca fiecare competitor să cunoască fiecare dintre celelalte oferte. Această prevedere, departe de a se conforma transparenței și șanselor egale ale competitorilor care se concurează și se exclud reciproc, nu este de natură să diminueze gradul de corupție care caracterizează mediul de afaceri. 3

Art. 265. [Lichidarea în lipsa ofertelor]

În situația în care nu se primesc oferte în termenul prevăzut la art. 264 alin. (3) sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerințelor de fezabilitate ale unei astfel de

tranzacții ori această tranzacție nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară, după caz, lichidarea bunurilor și a drepturilor din patrimoniul societății debitoare urmează a se efectua prin alte modalități prevăzute de prezentul titlu.

Comentariu

În lipsa ofertelor sau în lipsa avizului A.S.F. cu privire la tranzacția preconizată a fi realizată se vor lichida bunurile și drepturile debitoarei prin alte modalități prevăzute de acest titlu.

Art. 266. [Plata sumelor cuvenite creditorilor de Fondul de garantare]

(1) La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existența indiciilor stării de insolvență a societății de asigurare/reasigurare și imposibilitatea redresării se naște dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare.

(2) De la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, în condițiile prezentului titlu, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii.

(3) Este interzis creditorilor de asigurări ale căror creanțe de asigurări au fost plătite de la Fondul de garantare să mai înregistreze cereri și/sau să mai solicite valorificarea creanțelor și/sau plata sumelor pretinse, în cadrul procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare debitoare. Fondul de garantare este îndreptățit să solicite autorităților competente stabilirea răspunderii pretinșilor creditori și să îi oblige pe aceștia la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit.

Comentariu

1 Creditorii de asigurări trebuie să depună la dosarul de insolvență cereri pentru a li se plăti creanțele. Aceste cereri se adresează Fondului de garantare, care efectuează plăți din disponibilitățile Fondului. Creditorii care și-au primit sumele cuvenite nu mai pot participa și în procedura de lichidare falimentară.

2 Prin plățile efectuate, Fondul de garantare este subrogat în drepturile creditorilor plătiți.

Art. 267. [Prioritatea absolută a creanțelor de asigurări]

(1) Creanțele de asigurări se bucură de prioritate absolută față de orice alte creanțe, în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanțe se plătesc în lei, imediat după plata creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2.

(2) Creanțele Fondului de garantare sunt creanțe de asigurări, în sensul prezentului titlu, și se achită în ordinea de preferință prevăzută la alin. (1), beneficiind de toate drepturile și/sau cauzele de preferință legale ale acestora, ca urmare a subrogării în drepturile creditorilor de asigurări ale căror sume cuvenite au fost achitate din disponibilitățile Fondului de garantare.

Comentariu

Creanțele de asigurări se plătesc imediat după plata creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2, iar creanțele Fondului de garantare se acordă în ordinea de preferință prevăzută la alin. (1), fiind creanțe obținute prin subrogație.

Secțiunea a 2-a. Răspunderea organelor de conducere ale societății de asigurare/reasigurare

Art. 268. [Răspunderea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului]

Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunse în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, precum și orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a asigurătorului/ reasigurătorului, prin una dintre următoarele fapte:

a) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea societății de asigurare/reasigurare;

b) au dispus în interes personal continuarea unei activități care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăți;

c) au folosit activele și/sau creditele societății de asigurare/reasigurare în interes propriu și al altor persoane;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au facilitat dispariția unor documente contabile sau nu au ținut contabilitatea potrivit legii;

e) au deturnat ori au ascuns o parte din activul societății de asigurare/ reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății de asigurare/ reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvență, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor, în dauna celorlalți creditori de asigurări;

h) au întocmit situații financiare anuale, alte situații contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale;

i) nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară ori, după caz, au dat dispoziții fără avizul sau aprobarea acestei autorități, conducând astfel la starea de insolvență și la declanșarea procedurii de faliment împotriva societății de asigurare/reasigurare;

j) în cadrul acțiunilor interne de verificare, nu au identificat și/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude și/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societății de asigurare/reasigurare.

Comentariu

Textul art. 268 este foarte asemănător celui din art. 269, mai ales în ceea ce privește premiza. 1

La modalitățile săvârșirii faptei s-au adus următoarele modificări: 2

- la lit. a) s-au concretizat acțiunile prohibite: „producție, comerț sau prestări de servicii";

- la lit. i) s-a adăugat fapta de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a măsurilor administrative de redresare financiară dispuse de A.S.F.;

- tot la lit. i) s-a adăugat darea unor dispoziții care au condus la starea de insolvență fără prealabilul aviz sau aprobarea A.S.F.;

- la lit. j) s-a adăugat textul privind neidentificarea și nesesizarea din culpă, în cadrul acțiunilor interne de verificare, a faptelor care au condus la fraudă sau la gestiune defectuoasă a patrimoniului societății.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 269. [Integrarea sumelor în patrimoniul societății]

Sumele obținute potrivit dispozițiilor art. 268 intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acesteia, potrivit legii.

Comentariu

Textul art. 269 completează textul art. 268, din care în mod firesc ar trebui să facă parte, cu precizarea că sumele obținute ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 268 se integrează în patrimoniul debitoarei cu destinația plății creanțelor față de debitoare, deci nu numai a creanțelor de asigurări, ci și a celorlalte creanțe.

Art. 270. [Sesizarea judecătorului-sindic. Măsuri asigurătorii]

(1) În vederea pronunțării hotărârii de obligare a persoanelor prevăzute la art. 268 la plata parțială a pasivului societății de asigurare/reasigurare în insolvență, judecătorul-sindic poate fi sesizat de către lichidatorul judiciar, de oricare dintre creditorii de asigurări, de Autoritatea de Supraveghere Financiară, precum și de președintele comitetului creditorilor, în condițiile art. 169 alin. (2). Pe baza actelor din dosarul cauzei, judecătorul-sindic poate încuviința instituirea unor măsuri asigurătorii.

(2) Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 268 se efectuează potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, cu excepția cazurilor când prin lege se dispune altfel.

Comentariu

1 Numai judecătorul-sindic poate face aplicarea dispozițiilor art. 268-269 și el poate fi sesizat de lichidatorul judiciar, de oricare dintre creditorii de asigurări, de A.S.F., precum și de președintele comitetului creditorilor, în condițiile art. 269 alin. (2).

2 În ce privește executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 268, aceasta se efectuează de către executorul judecătoresc conform dispozițiilor Codului de procedură civilă, dacă prin lege nu se dispune altfel.

3 Explicația acestui text din alin. (2), cu privire la procedura aplicabilă Codului de procedură civilă, și nu aplicarea procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014, este, în opinia noastră, următoarea:

4 Procedura reglementată de Legea nr. 85/2014 are ca obiect, în principal, debitorul insolvent și averea sa. Calitatea de debitor insolvent într-o procedură deschisă conform Legii nr. 85/2014 nu o posedă niciuna dintre persoanele enumerate în art. 268 sau în art. 269; fiind o procedură diferită atât ca obiect, cât și ca persoană supusă procedurii, urmărirea datoriilor persoanelor prevăzute de art. 268 se face în afara procedurii insolvenței. În această procedură, reglementată de Legea nr. 85/2014, se stabilește numai răspunderea, iar executarea hotărârii urmează procedura reglementată de Codul de procedură civilă.

BCU IAȘI CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii

Art. 271. [Închiderea procedurii]

(1) În condițiile prezentului capitol, procedura falimentului se închide de judecătorul-sindic, prin hotărâre, la solicitarea lichidatorului judiciar, în situația în care se constată, după caz, una dintre următoarele împrejurări:

a) s-a aprobat raportul final;

b) toate fondurile și/sau bunurile din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite;

c) creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei alte măsuri asemănătoare;

d) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta.

(2) Hotărârea de închidere a procedurii se notifică de către judecătorul-sindic tuturor părților implicate, în condițiile prezentului titlu. Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit prezentei legi, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare.

Art. 272. [Închiderea procedurii în lipsa activelor]

În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o hotărâre de închidere a procedurii dacă se constată că nu există active în patrimoniul societății de asigurare/ reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare.

Comentariu comun pentru art. 271-272

Cele cinci situații în care se închide procedura falimentului unei societăți de asigurare/ reasigurare sunt enumerate în art. 271 alin. (1) și în art. 272. Aceste situații sunt următoarele:

1) ca urmare a aprobării raportului final al lichidatorului;

2) după ce toate fondurile și/sau bunurile din averea debitoarei au fost distribuite;

3) dacă toate creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei măsuri similare;

4) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta;

5) dacă judecătorul-sindic constată, pe baza raportului lichidatorului judiciar, că nu există active în patrimoniul debitoarei ori că sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare. Această constatare se poate face în orice stadiu al procedurii.

BCU IASI / ALEXANDRU UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul III
Insolvența transfrontalieră

Capitolul I
Dispoziții generale

Art. 273. [Domeniu de reglementare]

(1) Prezentul titlu cuprinde:

a) norme pentru determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat în materia insolvenței;

b) norme de procedură în litigii privind raporturile de drept internațional privat în materia insolvenței;

c) norme privind condițiile în care autoritățile române competente solicită și, respectiv, acordă asistență cu privire la procedurile de insolvență deschise pe teritoriul României sau al unui stat străin.

(2) În sensul prezentului titlu, raporturile de drept internațional privat în materia insolvenței reprezintă acele raporturi de drept privat cu element de extraneitate, care sunt supuse soluționării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvență și în condițiile stabilite de aceasta.

Comentariu

După ce în primul alineat enumeră cele trei domenii legislative care alcătuiesc obiectul său de reglementare, în cel de-al doilea alineat definește raportul de drept internațional privat în materia insolvenței: raportul cu element de extraneitate supus soluționării ca urmare a deschiderii unei proceduri de insolvență în condițiile stabilite de această procedură. 1

Raportul de drept internațional privat în domeniul insolvenței este reglementat prin: 2

a) norme având ca obiect determinarea legii aplicabile unui raport de drept internațional privat în materia insolvenței;

b) norme de procedură privind raporturile de drept internațional privat;

c) norme privind acordarea de către autoritățile române competente a unei asistențe atunci când procedurile se deschid pe teritoriul României sau al unui stat străin.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Raporturile cu statele terțe

Art. 274. [Sfera de aplicare]

(1) Prezentul capitol se aplică în următoarele situații:

a) în cazul în care este solicitată asistență în România de către o instanță străină sau de către un reprezentant străin în legătură cu o procedură străină de insolvență;

b) în cazul în care este solicitată asistență într-un stat străin în legătură cu o procedură română de insolvență;

c) în cazul desfășurării concomitente a unei proceduri române de insolvență și a unei proceduri străine de insolvență referitoare la oricare dintre membrii unui grup de societăți, în înțelesul art. 5 pct. 35;

d) în cazul în care creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin sunt interesate să solicite deschiderea în România a unei proceduri prevăzute de prezenta lege sau să participe în cadrul unei proceduri deschise.

(2) Prezentul capitol nu se aplică în cazul unei proceduri de insolvență pentru care există dispoziții speciale derogatorii de la norma de drept comun și care are ca obiect:

a) bănci, cooperative sau alte instituții de credit;

b) societăți și agenți de asigurare/reasigurare;

c) societăți de servicii de investiții financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăți de administrare a investițiilor;

d) societăți de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensație, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăți de brokeraj, traderi.

(3) Prevederile prezentului capitol nu sunt aplicabile nici raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000.

Comentariu

1 Textul art. 274 determină situațiile în care normele din prezentul titlu se aplică și situațiile în care aceste dispoziții nu se aplică.

2 În prima categorie de situații sunt cuprinse solicitările de asistență adresate de o instanță străină sau de un reprezentant străin, în legătură cu o procedură străină de insolvență care se desfășoară și pe teritoriul României, precum și în cazul în care este solicitată asistență într-o procedură română de insolvență desfășurată într-un stat străin. De asemenea, textul prezentului capitol se aplică în cazul desfășurării simultane atât a unei proceduri române de insolvență, cât și a unei proceduri străine de insolvență dacă ambele se referă la oricare dintre membrii unui grup de societăți, grup definit la art. 5 pct. 35. În fine, aplicarea acestor norme operează și în cazul în care creditorii sau alte persoane interesate dintr-un stat străin sunt interesate în deschiderea unei proceduri prevăzute de prezenta lege sau să participe la o astfel de procedură deschisă.

3 În alin. (2) sunt prevăzute situațiile în care nu se aplică dispozițiile art. 273-336 din Legea nr. 85/2014: atunci când există norme speciale, derogatorii de la norma de drept comun având ca obiect: bănci, cooperative sau alte instituții de credit; societăți și agenți de

BCU CENTRAL UNIVERSITARY LIBRARY

asigurare/reasigurare, societăți de servicii de investiții financiare, organisme de plasament colectiv în valori mobiliare, societăți de administrare a investițiilor; societăți de bursă, membri ai burselor de mărfuri, case de compensație, membri compensatori ai burselor de mărfuri, societăți de brokeraj sau traderi.

La acestea se adaugă, conform alin. (3), raporturile de drept internațional privat în domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (C.E.) nr. 1346/2000. 4

Art. 275. [Obligații internaționale ale României]

În măsura în care există neconcordanță între dispozițiile prezentului titlu și obligațiile României izvorând din tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional, bi- sau multilateral, la care România este parte, prevederile tratatului, ale convenției sau ale acordului internațional se vor aplica cu prioritate.

Comentariu

Textul art. 275 reglementează conflictele de legi și modul de rezolvare a acestora. Acest conflict este analizat între dispozițiile legii pe care o comentăm, pe de o parte, și obligațiile României asumate prin tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional bi- sau multilateral, pe de altă parte. 1

Conflictul se rezolvă în sensul aplicării cu prioritate a prevederilor tratatului, convenției sau acordului internațional. 2

Art. 276. [Instanța sau autoritatea competentă]

Atribuțiile stabilite de prezentul capitol din acest titlu referitoare la recunoașterea procedurilor străine și cooperarea cu instanțele străine sunt de competența tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum și a reprezentantului român, după cum urmează:

A. tribunalul în circumscripția căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România și în cazul în care are pe teritoriul țării o sucursală, agenție, reprezentanță sau orice altă entitate fără personalitate juridică. În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competența revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripția cărora se află sediile respective;

B. În cazul în care debitorul nu are niciun sediu în România, competent este:

a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripția cărora se află bunuri imobile aparținând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri;

b) tribunalul în circumscripția căruia se păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii;

c) tribunalul în circumscripția căruia se află sediul societății române la care debitorul deține valorile mobiliare care fac obiectul cererii;

d) Tribunalul București, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bonuri de tezaur, obligațiuni de stat și municipale aparținând debitorului;

e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanță ale debitorului asupra unei persoane sau autorități publice, tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau reședința, respectiv sediul persoanei sau al autorității publice respective.

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

1 Acest articol reglementează modul în care se identifică instanța sau autoritatea competentă în cazul în care problema este recunoaşterea procedurilor străine şi cooperarea cu instanțele străine. Această competență aparține tribunalului din România şi se exercită prin judecătorul-sindic şi prin reprezentantul român. Se disting două situații:

A. Situația în care persoana juridică străină are sediul în România sau are pe teritoriul României o sucursală, agenție, reprezentanță sau orice altă entitate fără personalitate juridică

2 În acest caz competența aparține tribunalului în circumscripția căruia se află sediul debitorului, iar sediul este conceput în oricare dintre variantele alternative sediului, sucursala, agenția, reprezentanța sau o altă entitate fără personalitate juridică.

3 În ipoteza în care debitorul, persoană juridică străină, are mai multe sedii în România, lui îi revine opțiunea între aceste sedii pentru determinarea tribunalului competent şi această opțiune este materializată în înregistrarea dosarului la instanță.

B. Dacă debitorul nu are niciun sediu în România, prin sediu înțelegându-se şi celelalte entități enumerate în art. 276 lit. a), competența aparține tribunalului în circumscripția căruia se află imobilele debitorului sau un alt tribunal în variantele enumerate la lit. b)-e).

Art. 277. [Autorizarea reprezentantului român în scopul acționării într-un stat străin]

Reprezentantul român este abilitat să acționeze într-un stat străin, ca reprezentant al procedurii deschise în România, în condițiile stabilite de legea străină aplicabilă.

Comentariu

Abilitarea reprezentantului român pentru a acționa într-un stat străin într-o procedură deschisă în România va opera în ce priveşte atribuțiile în condițiile stabilite de legea străină aplicabilă.

Art. 278. [Excepții de ordine publică]

(1) Instanțele românești vor putea refuza recunoaşterea unei proceduri străine, executarea unei hotărâri judecătoreşti străine adoptate în cadrul unei asemenea proceduri, a hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență şi care prezintă o strânsă legătură cu aceasta ori încuviințarea oricărei altei măsuri prevăzute de prezentul capitol, doar în situația în care:

a) hotărârea este rezultatul unei fraude comise în procedura urmată în străinătate;

b) hotărârea încalcă dispozițiile de ordine publică de drept internațional privat român.

(2) Constituie un temei de refuz al recunoaşterii, în sensul alin. (1), încălcarea dispozițiilor legale.

Art. 279. [Aplicabilitatea Codului civil]

Prevederile prezentului titlu se completează, în măsura compatibilității lor, cu prevederile cărții a VII-a a Codului civil privind dispozițiile de drept internațional privat.

Art. 280. [Interpretarea]

În interpretarea prezentului titlu se va ține seama de originea internațională a normei, precum şi de necesitatea promovării uniformității în aplicarea sa şi a respectării bunei-credințe.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu comun pentru art. 278-280

O instanță din România poate refuza recunoașterea și executarea unei hotărâri pronunțate în altă țară pe baza reglementarilor acesteia, numai dacă hotărârea este rezultatul unei fraude produse în procedură sau dacă hotărârea instanței străine este contrară dispozițiilor de ordine publică de drept internațional privat român. Însă recunoașterea hotărârii străine poate fi refuzată dacă sunt încălcate dispozițiile legale. 1

Codul civil, prin textele din Cartea a VII-a conținând dispozițiile de drept internațional privat, poate fi o completare la prevederile Legii nr. 85/2014. 2

În ce privește interpretarea dispozițiilor cuprinse în Titlul III, se vor lua în considerare atât originea internațională a normei invocate, cât și necesitatea invocării uniformității în aplicarea sa și totodată se va verifica dacă s-a respectat buna-credință. 3

Art. 281. [Dreptul de acces direct]

Reprezentantul străin are dreptul de a se adresa direct instanțelor românești sau reprezentantului român.

Art. 282. [Cererea reprezentantului străin de deschidere a procedurii]

Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a introduce o cerere de deschidere a procedurii, potrivit prezentei legi, în măsura în care toate celelalte condiții necesare deschiderii unei asemenea proceduri sunt îndeplinite potrivit legii române.

Art. 283. [Participarea reprezentantului străin în cadrul unei proceduri deja deschise]

Reprezentantul străin are calitate procesuală de a participa în cadrul unei proceduri deja deschise împotriva debitorului, potrivit prezentei legi, numai din momentul recunoașterii procedurii străine pe care o reprezintă.

Art. 284. [Limitarea competenței]

Acțiunea formulată de reprezentantul străin în fața instanțelor românești, potrivit prezentului capitol, nu va conduce la extinderea competenței instanțelor românești asupra acestui reprezentant, a bunurilor și a activității externe ale debitorului decât pentru soluționarea capetelor acțiunii formulate, fără a viza alte scopuri.

Art. 285. [Participarea creditorilor străini în cadrul procedurii]

(1) Creditorii străini se bucură de aceleași drepturi privind deschiderea și participarea în cadrul procedurii deschise, potrivit prezentei legi, ca și creditorii români.

(2) Prevederile alin. (1) nu modifică ordinea de plată a creanțelor în procedura prevăzută de prezenta lege, în cazul falimentului. În privința creanțelor creditorilor străini, acestea nu vor fi plasate pe un loc inferior categoriei creanțelor chirografare, cu excepția acelor creanțe care se încadrează în categoria creanțelor subordonate creanțelor chirografare.

(3) Creanțelor nescadente și celor sub condiție li se vor aplica, în mod corespunzător, prevederile prezentei legi.

(4) Creanțelor care beneficiază de o cauză de preferință, în tot sau în parte, care nu sunt scadente la data înregistrării cererii de admitere a acestora, li se vor aplica în mod corespunzător prevederile prezentei legi.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 286. [Citarea, comunicarea și notificarea actelor de procedură către creditorii străini]

(1) Citarea creditorilor străini cunoscuți, precum și comunicarea și notificarea oricărui act de procedură către aceștia se vor realiza în condițiile prezentei legi. Instanțele vor dispune luarea măsurilor corespunzătoare pentru îndeplinirea actelor respective de procedură și față de creditorii străini cu adresă necunoscută.

(2) Îndeplinirea actelor de procedură prevăzute la alin. (1) se va face în mod individual, cu excepția cazului în care instanța consideră că, potrivit circumstanțelor de fapt, folosirea unei alte modalități ar fi mai potrivită. Instanțele nu sunt ținute să apeleze, în mod obligatoriu, la comisii rogatorii sau la alte proceduri similare.

(3) Notificările transmise creditorilor străini prin care se comunică deschiderea procedurii vor indica elementele prevăzute de dispozițiile prezentei legi, inclusiv conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului.

Comentariu comun pentru art. 281-286

1 Atribuțiile reprezentantului străin sunt enumerate în art. 281-286.

El are dreptul de a se adresa direct instanțelor românești sau reprezentantului român fără să fie obligat să o facă prin intermediul unui avocat român.

Același reprezentant străin este abilitat să ceară deschiderea procedurii potrivit Legii nr. 85/2014 dacă îndeplinește condițiile întrunite de aceasta.

Același reprezentant străin poate participa la o procedură deschisă împotriva debitorului pe baza prezentei legi, numai după ce a fost recunoscută procedura străină pe care o reprezintă.

2 Dacă reprezentantul străin a învestit tribunalul cu o acțiune, nu se va extinde competența instanței și asupra acestui reprezentant, a bunurilor și activității externe a debitorului decât pentru nevoile soluționării capetelor acțiunii formulate și fără să vizeze alte scopuri.

În ce privește creditorii străini, legea actuală le conferă aceleași drepturi ca și creditorilor români privind deschiderea și participarea la procedura deschisă. Ordinea de plată a creanțelor nu va fi modificată datorită participării debitorilor străini, ci vor fi aplicate pentru toți creditorii aceleași norme.

3 În orice caz, creanțele creditorilor străini nu vor putea fi clasate în ordinea distribuției pe un loc inferior categoriei creanțelor chirografare, exceptând creanțele subordonate creanțelor chirografare. Prezenta lege se aplică și creanțelor nescadente ale creditorilor străini, iar cauzele de preferință nescadente la data înregistrării cererilor vor fi tratate conform prevederilor acestei legi.

4 Creditorii străini cunoscuți vor fi citați și notificați în condițiile prezentei legi. Instanțele vor dispune cu sau fără succes îndeplinirea actelor de procedură și față de creditorii străini cu adresă necunoscută.

Actele de procedură constând în citare, comunicare și notificare se efectuează în mod individual dacă instanța română nu consideră mai potrivită o altă modalitate.

Nu este obligat tribunalul din România să apeleze la comisii rogatorii sau la altă modalitate similară, dar nici nu le este interzis să facă apel la aceste măsuri.

5 Notificările către creditorii străini vor fi însoțite de prezentarea normelor legislației române aplicabile referitoare la conținutul minim obligatoriu al cererii de admitere a creanței asupra averii debitorului.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 287. [Cererea de recunoaștere a procedurii străine]

(1) Reprezentantul străin are calitate procesuală activă pentru a formula în fața instanței românești competente o cerere de recunoaștere a procedurii străine în care acesta a fost desemnat. Instanța astfel sesizată examinează *ex officio* dacă este competentă, potrivit prevederilor art. 276.

(2) Cererea de recunoaștere va fi însoțită de unul dintre următoarele documente:

a) o copie certificată a hotărârii de deschidere a procedurii străine și de desemnare a reprezentantului străin;

b) o adeverință emisă de instanța străină prin care se certifică existența unei proceduri străine și desemnarea reprezentantului străin;

c) în lipsa mijloacelor de probă prevăzute la lit. a) și b), orice altă dovadă de deschidere a procedurii străine și de desemnare a reprezentantului străin, admisibilă în condițiile prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 66/1999 pentru aderarea României la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, adoptată la Haga la 5 octombrie 1961, aprobată prin Legea nr. 52/2000, cu modificările ulterioare, ori de alte tratate, convenții sau orice altă formă de acord internațional, bi- sau multilateral, la care România este parte.

(3) Cererea de recunoaștere va fi însoțită de o declarație prin care se vor preciza toate procedurile străine cu privire la debitor despre care reprezentantul străin are cunoștință.

(4) Dacă consideră necesar, instanța va putea solicita traducerea în limba română a documentelor furnizate în scopul susținerii cererii de recunoaștere.

Art. 288. [Prezumțiile referitoare la recunoaștere]

(1) Instanța va putea considera că procedura străină care face obiectul cererii de recunoaștere este o procedură în sensul celei prevăzute la art. 5 pct. 49 și că reprezentantul străin este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56, dacă hotărârea sau adeverința prevăzută la art. 287 alin. (2) lit. a) și b) indică aceasta.

(2) Instanța va putea considera că documentele furnizate în scopul sprijinirii cererii de recunoaștere sunt veridice, chiar dacă nu sunt legalizate.

Art. 289. [Hotărârea de recunoaștere a procedurii străine]

(1) Sub rezerva dispozițiilor art. 278, procedura străină va fi recunoscută în măsura în care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) procedura străină reprezintă acea procedură prevăzută la art. 5 pct. 49;

b) reprezentantul străin care solicită recunoașterea este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56;

c) cererea de recunoaștere îndeplinește condițiile stabilite la art. 287 alin. (2);

d) cererea de recunoaștere a fost formulată în fața instanței competente prevăzute la art. 276;

e) există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea.

(2) Procedura străină va fi recunoscută ca:

a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfășoară într-un stat străin în care debitorul își are stabilit centrul principalelor sale interese;

b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfășoară într-un stat străin în care debitorul își are stabilit un sediu, în înțelesul prevăzut de art. 5 pct. 57.

(3) Cererea de recunoaștere a procedurii străine va fi soluționată cu precădere și celeritate. Când procedura de citare este legal îndeplinită, judecata poate continua în ziua următoare sau la termene scurte, succesive, date în cunoștința părților.

(4) Instanța se pronunță asupra cererii de recunoaștere, după citarea părților, prin pronunțarea unei hotărâri care poate fi atacată cu apel.

(5) Hotărârea de recunoaștere a procedurii străine se bucură de autoritate relativă a lucrului judecat; instanța o va putea anula sau, după caz, schimba în tot, în măsura în care se dovedește, ulterior pronunțării sale, că temeiurile și condițiile recunoașterii lipseau, în tot sau în parte, ori că au încetat să existe.

Art. 290. [Informarea ulterioară]

Ulterior sesizării instanței române cu cererea de recunoaștere, reprezentantul străin va aduce de îndată la cunoștința acesteia următoarele informații:

a) orice modificare importantă survenită în derularea procedurii străine supuse recunoașterii ori recunoscută sau în statutul său de reprezentant al acelei proceduri;

b) deschiderea oricăror altor proceduri străine referitoare la același debitor, de care reprezentantul a luat cunoștință.

Comentariu comun pentru art. 287-290

1 Participând la procedura de insolvență desfășurată în România conform acestei legi, reprezentantul străin este abilitat să adreseze instanței cerere pentru recunoașterea procedurii străine în care el a fost desemnat. Cererea va fi însoțită de copia certificată a hotărârii străine cu adeverință emisă de instanța străină prin care se certifică existența acelei proceduri și reprezentantul străin desemnat; orice altă dovadă despre existența procedurii deschise. Totodată, se va anexa cererii de recunoaștere o declarație a reprezentantului străin conținând toate procedurile străine cu privire la debitor despre care are cunoștință.

2 Dacă va fi necesar, instanța va putea cere ca documentele să fie traduse în limba română. Prezumțiile referitoare la recunoașterea hotărârii străine vor funcționa în cazul în care nu există dovezi contrare. Aceste prezumții sunt:

- procedura străină este o procedură de insolvență în sensul celei prevăzute la art. 5 pct. 49;

- reprezentantul străin este acea persoană sau acele autorități prevăzute la art. 5 pct. 56, dacă hotărârea sau instanța prevăzută la art. 287 alin. (2) lit. a) și b) menționează această informație. Prezumția de bună-credință funcționează și în acest domeniu, în sensul că instanța poate constata că sunt veridice informațiile și documentele predate chiar dacă nu sunt legalizate.

3 Recunoașterea procedurii străine depinde de satisfacerea exigențelor prevăzute la art. 289, aplicabile sub rezerva dispozițiilor art. 278:

- procedura străină se identifică cu aceea prevăzută la art. 5 pct. 49;

- reprezentantul străin care solicită recunoașterea acestei proceduri este echivalentul autorității prevăzute la art. 5 pct. 56;

- cererea îndeplinește condițiile prevăzute de art. 287 alin. (2);

- cererea a fost formulată în fața instanței competente, conform art. 276;

- există reciprocitate în ceea ce privește hotărârile străine între România și statul în care funcționează instanța competentă;

- există reciprocitate în acest domeniu între România și statul instanței de mai sus;

- procedura străină va fi recunoscută sau ca procedură principală, sau ca procedură secundară după distincțiile prevăzute în art. 289 alin. (2).

Cererea se judecă în regim de urgență, cu celeritate și cu precădere.

Hotărârea de recunoaștere a procedurii străine se bucură de autoritatea relativă a lucrului judecat, fiind susceptibilă de schimbare sau anulare.

Art. 291. [Măsuri cu executare vremelnică]

(1) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea încuviința, la data formulării cererii de recunoaștere a procedurii străine sau în cursul soluționării acesteia, următoarele măsuri cu executare vremelnică, în măsura în care acestea sunt de extremă necesitate pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor:

a) suspendarea actelor, a operațiunilor și a oricăror altor măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului;

b) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea, conservarea ori valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului situate în România, care, prin natura acestora sau din alte cauze, sunt perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării ori periclitate în orice alt mod;

c) orice altă măsură dintre cele prevăzute la art. 293 alin. (1) lit. c), d) și g).

(2) Judecarea cererii prevăzute la alin. (1) se face cu citarea părților interesate.

(3) Măsurile încuviințate în condițiile alin. (1) încetează la momentul pronunțării de către instanță a hotărârii asupra cererii de recunoaștere a procedurii străine, cu excepția cazului în care durata acestor măsuri este prelungită potrivit prevederilor art. 293 alin. (1) lit. f).

(4) Instanța va putea refuza încuviințarea măsurilor prevăzute la alin. (1) în măsura în care aceasta ar împiedica desfășurarea în bune condiții a unei proceduri străine principale.

Art. 292. [Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale]

(1) De la data recunoașterii procedurii străine principale este împiedicată pornirea următoarelor cereri și acțiuni, judiciare sau extrajudiciare, iar dacă acestea sunt deja pornite, ele se suspendă de drept:

a) cererile sau acțiunile cu caracter individual, vizând bunuri, drepturi și obligații ale debitorului;

b) actele, operațiunile și orice alte măsuri de executare individuală asupra bunurilor debitorului.

(2) La solicitarea unui creditor titular al unei creanțe care beneficiază de o cauză de preferință, în condițiile prezentei legi, instanța va putea ridica suspendarea prevăzută la alin. (1), în condițiile prevăzute de legea română.

(3) Începând cu data prevăzută la alin. (1), exercițiul dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului este suspendat. Actele efectuate cu încălcarea acestor prevederi sunt nule de drept.

(4) Face excepție de la prevederile alin. (3) exercitarea dreptului debitorului de a efectua acte, operațiuni și plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, pentru care instanța va putea decide suspendarea în condițiile prevăzute la art. 293.

(5) Recunoașterea procedurii străine principale împiedică începerea curgerii termenului de prescripție a cererilor și acțiunilor prevăzute la alin. (1), iar dacă acestea sunt deja pornite, recunoașterea procedurii străine principale reprezintă cauză de întrerupere a termenului de prescripție a cererilor și a acțiunilor respective.

(6) Prevederile alin. (1) nu împiedică formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii prevăzute de prezenta lege ori înregistrarea cererii de admitere a creanțelor în cadrul acestei proceduri.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 293. [Adoptarea măsurilor cu executare vremelnică ulterior recunoașterii procedurii străine]

(1) La solicitarea reprezentantului străin instanța poate încuviința, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, orice măsură cu executare vremelnică necesară pentru protejarea bunurilor debitorului sau a intereselor creditorilor acestuia, precum:

a) suspendarea acțiunilor ori a cererilor cu caracter individual referitoare la bunurile, drepturile și obligațiile debitorului, în măsura în care acestea nu au fost oprite sau suspendate în condițiile prevăzute la art. 291 alin. (1) lit. a);

b) suspendarea măsurilor de executare purtând asupra bunurilor debitorului, în măsura în care oprirea sau suspendarea nu a intervenit ca urmare a aplicării art. 291 alin. (1) lit. b);

c) suspendarea exercițiului dreptului de a înstrăina, de a greva sau de a dispune în orice alt mod de bunurile debitorului, în măsura în care suspendarea nu a intervenit în condițiile prevăzute la art. 292 alin. (3);

d) administrarea de probe referitoare la bunurile, actele juridice, drepturile sau obligațiile debitorului, precum și asigurarea dovezilor și constatarea unei stări de fapt prin executor judecătoresc;

e) însărcinarea reprezentantului străin sau a altei persoane desemnate de instanță cu administrarea sau valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România;

f) prelungirea duratei măsurilor încuviințate în condițiile prevăzute la art. 291 alin. (1);

g) aprobarea oricărei altei măsuri care poate fi îndeplinită de reprezentantul român, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) La solicitarea reprezentantului străin instanța va putea împuternici, ulterior recunoașterii procedurii străine principale sau secundare, pe reprezentantul străin sau pe o altă persoană desemnată de instanță cu administrarea și valorificarea tuturor sau a unora dintre bunurile debitorului, situate în România, în măsura în care instanța va considera că interesele creditorilor români sunt protejate în mod corespunzător.

(3) În vederea încuviințării măsurilor prevăzute în prezentul articol în favoarea reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

Art. 294. [Protecția creditorilor și a altor persoane interesate]

(1) În vederea aprobării sau a respingerii cererilor de încuviințare a măsurilor prevăzute la art. 291 sau 293 ori a modificării sau încetării măsurilor prevăzute la alin. (3), instanța se va asigura că interesele creditorilor, ale debitorului și ale altor persoane interesate sunt protejate în mod corespunzător.

(2) Instanța poate condiționa încuviințarea oricărei măsuri, în temeiul art. 291 sau 293, de îndeplinirea oricăror cerințe pe care le consideră necesare.

(3) La solicitarea reprezentantului străin sau a altei persoane interesate ori din oficiu, instanța va putea dispune modificarea sau încetarea măsurii încuviințate în condițiile art. 291 sau 293.

Art. 295. [Acțiunea în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor]

(1) De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a formula acțiuni în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit reprezentantul român, precum și, după caz, acțiuni în nulitate sau inopozabilitate, în condițiile stabilite de prezenta lege.

(2) În cazul cererilor formulate de reprezentantul unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că acestea au ca obiect numai bunuri care, potrivit legii române, sunt susceptibile a fi administrate în procedura străină secundară.

Art. 296. [Intervenția reprezentantului străin în cereri sau acțiuni cu caracter individual desfășurate în România]

De la data recunoașterii procedurii străine reprezentantul străin are calitate procesuală pentru a interveni în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare, în care debitorul are calitatea de parte, în măsura în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de legea română.

Comentariu comun pentru art. 291-296

Reprezentantul străin este abilitat prin art. 291 să ceară instanței române recunoașterea 1
procedurii străine. Măsurile sunt menite să conserve averea debitorului situată pe teritoriul României, iar reprezentantul străin sau altă persoană desemnată de instanță să procedeze la administrarea acestor bunuri și la valorificarea celor perisabile, supuse deteriorării sau devalorizării. Instanța poate să respingă cererea.

Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale sunt, printre altele, împiedicarea 2
învestirii instanțelor judecătorești sau arbitrale ori actele de urmărire silită și suspendarea celor deja înregistrate sau în curs de executare. În aceeași situație se află cererile sau acțiunile cu caracter individual vizând bunuri, drepturi și obligații ale debitorului, precum și măsurile de executare silită față de bunurile debitorului.

Suspendarea poate fi ridicată de către judecătorul-sindic la cererea unui creditor care 3
posedă o garanție reală asupra bunurilor debitorului sau prezintă o altă cauză de preferință.

Prohibiția la care este supus debitorul de a greva sau de a dispune în orice mod de bunurile sale în caz de nerespectare este sancționată cu nulitatea. Excepție fac actele, operațiunile și plățile care se încadrează în condițiile obișnuite ale activității curente a debitorului.

Începerea curgerii sau continuarea curgerii termenului de prescripție cu privire la acțiunile prevăzute de art. 292 alin. (1) constituie de asemenea un efect al recunoașterii procedurii străine principale.

Chiar și în împrejurările descrise mai sus, instanța din România poate fi învestită cu o cerere de deschidere a procedurii de insolvență și poate înregistra cererile de admitere a creanțelor în cadrul acestei proceduri.

La cererea reprezentantului străin, instanța română poate încuviința, chiar și după 4
recunoașterea procedurii străine principale sau secundare, orice măsură cu executare vremelnică dacă este necesară pentru protejarea bunurilor debitorului și a intereselor debitorului, iar art. 293 alin. (1) enumeră 7 categorii de asemenea măsuri.

Bunurile debitorului la care se referă procedura străină pot fi gestionate în totalitate sau 5
parțial dacă sunt situate în România și dacă se urmărește ocrotirea drepturilor creditorilor români sau cu sediul în România. Instanța română poate condiționa încuviințarea unei măsuri cerute de îndeplinirea altor cerințe legale necesare, după cum poate să revoce sau să modifice ori să înceteze măsurile încuviințate anterior.

Reprezentantul străin are calitatea procesuală pentru a formula acțiuni în anularea actelor juridice încheiate de debitor prin care se prejudiciază averea debitorului și

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

drepturile creditorilor. Dacă reprezentantul străin formulează cereri în numele procedurii străine secundare, instanța le poate încuviința numai dacă au ca obiect bunuri susceptibile de administrare în procedura străină secundară.

6 Reprezentantul străin, după recunoașterea procedurii străine, are calitatea procesuală pentru a interveni în cadrul oricărei cereri sau acțiuni cu caracter individual, judiciare sau extrajudiciare în care este parte debitorul, dacă și celelalte condiții prevăzute de legea română sunt îndeplinite.

Art. 297. [Cooperarea instanțelor cu instanțele și reprezentanții străini]

(1) Instanțele românești vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința aspectelor prevăzute la art. 274; cooperarea se va putea realiza direct sau prin intermediul reprezentantului român.

(2) Instanțele sunt abilitate să comunice sau să solicite informații ori asistență în mod direct de la instanțele sau reprezentanții străini.

Art. 298. [Cooperarea reprezentantului român cu instanțele și reprezentanții străini]

(1) În exercitarea atribuțiilor sale și sub supravegherea instanței, reprezentantul român va coopera cu instanțele și reprezentanții străini într-o măsură cât mai extinsă, în privința aspectelor prevăzute la art. 274.

(2) În exercitarea atribuțiilor sale și sub supravegherea instanței, reprezentantul român este abilitat să comunice în mod direct cu instanțele și reprezentanții străini.

Art. 299. [Forme de cooperare]

Cooperarea prevăzută la art. 297 și 298 va putea fi pusă în aplicare prin orice mijloace adecvate, precum:

a) desemnarea unei persoane sau a unui organ care să acționeze potrivit indicațiilor instanței;

b) comunicarea de informații prin orice mijloace pe care instanța le consideră adecvate;

c) coordonarea administrării și supravegherii bunurilor și a activității debitorului;

d) aprobarea sau punerea în aplicare de către instanțe a acordurilor de coordonare a procedurilor;

e) coordonarea procedurilor concomitente referitoare la același debitor.

Art. 300. [Deschiderea procedurii ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale]

Ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale, deschiderea procedurii prevăzute de prezenta lege împotriva aceluiași debitor se poate realiza în condițiile prevăzute de prezenta lege și numai în măsura în care debitorul are stabilit un sediu în România. Efectele procedurii prevăzute de prezenta lege se vor limita numai la bunurile situate pe teritoriul statului român și în măsura necesară aplicării cooperării și coordonării prevăzute la art. 297-299, la alte bunuri ale debitorului, care, potrivit legii române, trebuie să fie administrate în această procedură.

Comentariu comun pentru art. 297-300

1 Instanțele românești cooperează cu instanțele și reprezentanții străini în privința aspectelor prevăzute la art. 274, inclusiv prin schimb de informații și asistență. Atât

BCU CLUJ / CENTRALA UNIVERSITARĂ

instanțele române, cât și reprezentantul român sunt îndemnați prin dispozițiile art. 297 și urm. să coopereze într-o măsură cât mai extinsă în privința aspectelor prevăzute la art. 274, iar reprezentantul român este abilitat să practice o comunicare directă cu instanțele și reprezentanții străini.

Mijloacele cooperării sunt enumerate în art. 299 și sunt facultative.

Dacă ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale se dorește a fi deschisă o procedură de insolvență în România, condiția admisibilității este ca debitorul să aibă un sediu stabilit în România. 2

Art. 301. [Coordonarea unei proceduri române cu una străină]

În cazul în care o procedură străină și procedura română de insolvență se desfășoară concomitent cu privire la același debitor, instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea și coordonarea, prevăzute la art. 297-299, și va proceda în felul următor:

A. atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este formulată ulterior deschiderii procedurii române de insolvență:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii române de insolvență;

b) art. 295 nu se aplică în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală;

B. atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine este admisă ori numai formulată anterior deschiderii procedurii române de insolvență:

a) orice măsură cu executare vremelnică, încuviințată în temeiul art. 291 sau 293, va fi reexaminată de instanță, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, dacă este incompatibilă cu dispozițiile procedurii române de insolvență;

b) în măsura în care procedura străină este recunoscută ca procedură străină principală, se va dispune, potrivit prevederilor art. 292 alin. (2), modificarea sau încetarea măsurilor de suspendare ori de oprire, prevăzute la art. 292 alin. (1) și (3), dacă aceste măsuri sunt incompatibile cu derularea procedurii române de insolvență;

C. atunci când va decide asupra încuviințării, respectiv a modificării sau prelungirii duratei măsurilor cu executare vremelnică, încuviințate reprezentantului unei proceduri străine secundare, instanța se va asigura că, potrivit legii române, aceste măsuri poartă numai asupra bunurilor susceptibile a fi administrate în cadrul procedurii secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

Art. 302. [Coordonarea mai multor proceduri străine]

În măsura existenței mai multor proceduri străine vizând același debitor, față de care nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000, instanța va întreprinde măsurile vizând cooperarea și coordonarea, prevăzute la art. 297-299, în ceea ce privește aspectele prevăzute la art. 274, și va proceda în felul următor:

a) orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 reprezentantului unei proceduri străine secundare ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale trebuie să fie compatibilă cu derularea procedurii străine principale;

b) atunci când cererea de recunoaștere a procedurii străine secundare este admisă ori numai formulată anterior recunoașterii procedurii străine principale, orice măsură cu executare vremelnică încuviințată în temeiul art. 291 sau 293 va fi reexaminată de instanță, care va dispune modificarea sau încetarea acesteia, în măsura în care este incompatibilă cu derularea procedurii străine principale;

c) în măsura în care mai multe proceduri străine secundare sunt recunoscute succesiv, instanța va încuviința, va modifica ori va dispune încetarea măsurilor cu executare vremelnică într-o manieră care să înlesnească coordonarea procedurilor respective.

BCU CENTRAL UNIVERSITAR LIBRARY

Comentariu comun pentru art. 301-302

1 În caz de desfășurare concomitentă, cu privire la același debitor, a două proceduri, una în România și alta străină, se va recurge la măsurile de cooperare și coordonare prevăzute la art. 297-299.

2 Se disting 3 ipoteze:

A. Cererea de recunoaștere a procedurii străine este primită ulterior deschiderii procedurii române și atunci orice măsură cu executare vremelnică la care se referă art. 291 sau art. 293 va trebui să fie compatibilă cu prevederile procedurii române. Dispozițiile art. 295 nu sunt aplicabile dacă procedura străină este recunoscută ca o procedură străină principală.

B. Cererea de recunoaștere a procedurii străine este admisă sau numai înregistrată anterior deschiderii procedurii române de insolvență: a) măsurile cu execuție vremelnică încuviințate anterior deschiderii procedurii române vor putea să fie reexaminate și vor putea fi modificate sau să se dispună încetarea lor; b) dacă procedura străină este principală și recunoscută ca atare, se va dispune conform art. 292 alin. (2) modificarea sau încetarea măsurilor de suspendare sau de oprire a punerii în executare a măsurii prevăzute la art. 292 alin. (1) și (3).

C. Măsurile prevăzute la lit. A și B de mai sus se pot referi numai la bunurile susceptibile de a fi administrate în cadrul unei proceduri secundare ori au ca obiect numai informații necesare în acea procedură.

3 Dacă se desfășoară simultan mai multe proceduri străine vizând același debitor, iar față de procedura străină nu sunt aplicabile dispozițiile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000, se vor utiliza măsurile de coordonare și cooperare prevăzute la art. 297-299 în ce privește aspectele prevăzute la art. 274 după cum urmează:

a) trebuie să fie compatibile cu derularea procedurii străine principale orice măsură încuviințată în temeiul art. 291 sau art. 293;

b) în cazul procedurii străine secundare recunoscute ori dacă a fost doar înregistrată cererea de recunoaștere, măsurile vremelnice vor fi reexaminate de instanța română sub aspectul compatibilității;

c) dacă s-au recunoscut succesiv mai multe proceduri străine secundare, instanța va încuviința ori va modifica aceste măsuri astfel încât să faciliteze coordonarea diferitelor proceduri.

Art. 303. [Prezumția de insolvență întemeiată pe recunoașterea procedurii străine principale]

(1) Recunoașterea unei proceduri străine principale constituie, până la proba contrarie, o prezumție a stării de insolvență a debitorului, în temeiul căreia se poate deschide procedura română de insolvență.

(2) Prevederile alin. (1) nu se aplică în cazul în care procedura străină recunoscută este secundară.

Comentariu

Starea de insolvență a debitorului se prezumă a fi reală dacă s-a recunoscut o procedură străină principală. Această stare de insolvență este apreciată după legea română, iar prezumția de insolvență poate fi înlăturată cu proba contrarie. Această regulă nu funcționează dacă procedura străină recunoscută este secundară.

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 304. [Ordinea de plată în procedurile concomitente]

(1) Creditorul care a primit o plată parțială pentru creanța sa, în cadrul unei proceduri de insolvență desfășurate potrivit legislației unui stat străin, nu va mai putea primi plăți suplimentare în contul aceleiași creanțe, în cadrul procedurii române de insolvență, cu privire la același debitor, în măsura în care partea proporțională pe care ar primi-o în această procedură creditorii din aceeași categorie cu creditorul respectiv este mai mică decât plata creditorului primită în procedura străină.

(2) Prevederile alin. (1) nu afectează drepturile creditorilor titulari ale unor cauze de preferință de orice fel.

Comentariu

În cazul desfășurării simultane a două procese de insolvență, dintre care unul este procedură străină, creditorul care a primit sume în procedura străină nu poate pentru aceeași creanță să repete plata cu privire la suma primită, în măsura în care partea proporțională pe care ar pretinde-o și ar primi-o un alt creditor din aceeași categorie cu solicitantul este mai mică decât suma primită deja în procedura străină. 1

Drepturile creditorilor având creanțe preferențiale de orice fel nu sunt afectate de restricția prevăzută de art. 304, cu consecința că suma pe care o vor primi va fi egală cu prețul cu care s-a valorificat bunul la care se raportează dreptul de preferință. 2

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III
Dispoziții privind coordonarea procedurii insolvenței grupurilor de societăți

Art. 305. [Cooperarea cu instanțele și reprezentantul străin]

În cazul în care procedura străină și procedura română de insolvență se referă la două sau mai multe societăți care fac parte dintr-un grup de societăți, instanța română și reprezentantul român, pe de o parte, vor coopera, într-o măsură cât mai extinsă, cu instanța străină și reprezentantul străin, pe de altă parte, în ipoteza în care o astfel de cooperare este oportună pentru a facilita coordonarea eficientă a procedurilor, nu este incompatibilă cu normele aplicabile unor astfel de proceduri și nu antrenează un conflict de interese.

Art. 306. [Atribuții suplimentare ale reprezentantului român]

În cadrul formelor de cooperare dintre reprezentantul român și reprezentantul străin, pe lângă mijloacele prevăzute în cadrul art. 297-299, reprezentantul român, în exercitarea atribuțiilor și sub supravegherea instanței:

a) va putea comunica direct informații și acte procedurale aferente procedurilor de insolvență;

b) va analiza posibilitatea reorganizării grupului de societăți și, în cazul în care o astfel de posibilitate există, va sprijini propunerea, negocierea și punerea în aplicare a unui plan comun de reorganizare, acționând de o manieră coordonată cu reprezentantul străin;

c) va putea încheia, împreună cu reprezentantul străin, un acord de insolvență transfrontalieră.

Art. 307. [Drepturile reprezentantului străin]

De la data recunoașterii procedurii străine a oricăruia dintre membrii grupului de societăți, în cadrul procedurii române de insolvență a unuia dintre membrii grupului de societăți, reprezentantul străin are dreptul:

a) de a fi audiat și de a participa, în special, la adunările creditorilor;

b) de a propune un plan de reorganizare;

c) de a solicita orice măsuri procedurale pe care le-ar putea solicita reprezentantul român, în măsura în care toate celelalte condiții necesare unei astfel de măsuri sunt îndeplinite, potrivit legii române.

Art. 308. [Mijloace suplimentare de cooperare]

În cadrul formelor de cooperare, pe lângă mijloacele prevăzute la art. 297-299, instanțele românești vor coopera cu instanțele și reprezentanții străini, inclusiv prin:

a) coordonarea administrării și supravegherii bunurilor și a activităților societăților care fac parte din grupul de societăți;

b) coordonarea desfășurării ședințelor de judecată, inclusiv prin posibilitatea stabilirii unor ședințe comune;

c) coordonarea aprobării și a punerii în aplicare a planului de reorganizare;

d) comunicarea de informații sau acte procedurale privind procedura română de insolvență a unuia dintre membrii grupului de societăți;

e) posibilitatea aprobării unui acord de insolvență transfrontalieră având ca obiect coordonarea procedurilor de insolvență;

f) posibilitatea desemnării unui reprezentant comun în procedurile de insolvență, cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

Art. 309. [Respectarea principiilor de independență și imparțialitate]

Procedura de cooperare între instanțele românești, pe de o parte, și instanțele și reprezentanții străini, pe de altă parte, nu va aduce nicio atingere principiilor de independență și imparțialitate sub care își desfășoară activitatea puterea judecătorească sau drepturilor și intereselor legitime ale participanților la procedura insolvenței, potrivit legii române.

Art. 310. [Acord de insolvență transfrontalieră]

Reprezentantul român va putea încheia cu reprezentantul străin un acord de insolvență transfrontalieră, în baza aprobării prealabile de către adunarea creditorilor, potrivit prezentei legi și cu respectarea condițiilor prevăzute de procedura străină. Acest acord va putea cuprinde:

a) alocarea responsabilităților, inclusiv prin desemnarea unuia dintre reprezentanți în calitate de reprezentant coordonator;

b) modalitatea de administrare și supraveghere a membrilor grupului de societăți, inclusiv în ceea ce privește desfășurarea activităților curente;

c) finanțările acordate sau care vor fi acordate ulterior deschiderii procedurii;

d) modalitățile de administrare, conservare sau valorificare a bunurilor;

e) fixarea corelată a datelor ședințelor adunării creditorilor;

f) tratamentul creanțelor intragrup.

Art. 311. [Cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine în curs]

Cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine prin care se deschid și se închid procedurile de insolvență, a hotărârilor străine adoptate pe parcursul procedurii de insolvență, precum și a hotărârilor străine care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care prezintă o strânsă legătură cu aceasta, formulate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, vor fi soluționate potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data formulării acestora.

Comentariu comun pentru art. 305-311

1 În situația în care procedura străină, ca și cea română, se referă la două sau mai multe societăți aparținând unui grup, instanța română și reprezentantul român, pe de-o parte, și instanța străină și reprezentantul străin, pe de altă parte, vor coopera într-o măsură cât mai extinsă dacă apreciază că este oportună o astfel de cooperare pentru că ușurează o coordonare eficientă a procedurii și o astfel de cooperare nu se consideră incompatibilă cu normele aplicabile acestui gen de procedură, nici nu generează conflict de interese. Modalitățile cooperării sunt enumerate în art. 306 lit. a)-c).

Într-o astfel de procedură reprezentantul străin are drepturile prevăzute de art. 307 lit. a)-c).

2 Art. 308 lit. a)-f) reglementează alte mijloace suplimentare de cooperare, coordonarea activității și schimbul de informații, precum și înțelegerea pentru desemnarea unui reprezentant comun în procedura de insolvență simultană.

3 Cooperarea se realizează cu respectarea principiului independenței instanțelor și a reprezentanților, a imparțialității și respectării intereselor legitime ale participanților procedurii.

4 Între reprezentantul român și cel străin se poate încheia un acord de insolvență transfrontalieră în baza aprobării prealabile a adunărilor creditorilor, cu conținutul prevăzut la art. 310 lit. a)-f).

Art. 311 reglementează aplicarea în timp a dispozițiilor din acte normative succesive în ce privește cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine prin care se deschid și se închid procedurile de insolvență.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV
Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului instituțiilor de credit

Art. 312. [Tribunal competent]

(1) Tribunalul competent potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate împuternicită să decidă aplicarea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit, persoană juridică română, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre.

(2) Tribunalul competent va informa de îndată, prin intermediul Băncii Naționale a României, autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene gazdă asupra deciziei de a deschide procedura falimentului, inclusiv asupra efectelor practice pe care o astfel de procedură le poate avea. Dacă nu este posibilă informarea înainte de adoptarea deciziei, aceasta va fi făcută imediat după aceea.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) nu aduc atingere prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorului-sindic.

Art. 313. [Legea aplicabilă]

(1) Deschiderea unei proceduri a falimentului cu privire la o instituție de credit autorizată în România și la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, inclusiv cu privire la:

a) bunurile care fac obiectul procedurii falimentului și regimul bunurilor dobândite de instituția de credit după deschiderea procedurii;

b) atribuțiile instituției de credit și ale lichidatorului judiciar;

c) condițiile în care poate fi invocată compensarea legală;

d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare în care este parte instituția de credit;

e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditori, cu excepția proceselor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre, caz în care se aplică dispozițiile alin. (2);

f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra instituției de credit și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului;

g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor;

h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din realizarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor și drepturile creditorilor care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării legale;

i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului;

j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului;

k) cine suportă costurile și cheltuielile aferente procedurii falimentului;

l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile tuturor creditorilor.

(2) Fac excepție de la dispozițiile alin. (1):

a) exercitarea dreptului de proprietate sau a altor drepturi asupra unor instrumente financiare a căror existență ori transmitere este supusă înregistrării într-un registru, într-un cont sau într-un sistem centralizat de depozitare, ținut ori localizat într-un stat membru, care va fi guvernată de legea statului membru respectiv;

b) contractele de report și contractele care stau la baza tranzacțiilor desfășurate pe o piață reglementată, care vor fi guvernate de legea aplicabilă contractelor respective, dacă nu sunt încălcate dispozițiile lit. a);

c) compensarea contractuală și acordurile de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică legea care guvernează contractele respective.

Art. 314. [Publicitatea extrasului din hotărârea de deschidere a procedurii]

(1) Judecătorul-sindic va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și în două ziare de circulație națională din fiecare stat membru gazdă.

(2) Conținutul extrasului din hotărârea care face obiectul publicării va trebui să menționeze, în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale statelor membre în cauză, obiectul și temeiul juridic al hotărârii adoptate. Conținutul extrasului va trebui să menționeze clar termenul de introducere a apelului, inclusiv data la care expiră acest termen, precum și adresa instanței competente.

(3) Procedura falimentului se aplică indiferent de efectuarea publicității prevăzute la alin. (1) și produce efecte depline asupra creditorilor.

Art. 315. [Înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii]

(1) Judecătorul-sindic are dreptul de a solicita înregistrarea în registrul imobiliar, în registrul comerțului și în orice alt registru public ținut în celelalte state membre a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului față de o instituție de credit.

(2) Judecătorul-sindic va lua măsurile necesare pentru a asigura înregistrarea, ori de câte ori aceasta este obligatorie, potrivit legii statului membru respectiv.

(3) Cheltuielile de înregistrare vor fi considerate cheltuieli ale procedurii.

Art. 316. [Competențele lichidatorului judiciar pe teritoriul statelor membre gazdă]

(1) Lichidatorul judiciar, desemnat potrivit prezentei legi, va putea acționa fără altă formalitate pe teritoriul statelor membre gazdă, în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a numit, emisă de aceasta.

(2) Lichidatorul judiciar va putea exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române. El va putea să numească alte persoane care să îl sprijine sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acestor state, în special în scopul de a surmonta dificultățile întâmpinate eventual de creditorii din aceste state.

(3) În exercitarea competențelor sale, lichidatorul judiciar va respecta legislația statului membru pe teritoriul căruia acționează, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților instituției de credit din statul membru respectiv. Lichidatorul judiciar nu poate utiliza forța și nu poate soluționa litigii sau dispute.

Comentariu comun pentru art. 312-316

1 Competența instanței care va aplica procedura falimentului unei instituții de credit române, inclusiv sucursalelor sale din statele membre, este determinată conform art. 41. Prin BNR vor fi informate autoritățile competente din statele membre ale UE asupra deciziei prin care se va deschide procedura, inclusiv asupra efectelor, dar informarea poate fi comunicată și după adoptarea deciziei BNR.

2 Căile de atac în această procedură sunt cele prevăzute de legea română.

Deschiderea procedurii este reglementată tot de legea română inclusiv pentru sucursalele 3
din alte state membre, în privința aspectelor care sunt enumerate în art. 313 alin. (1) lit. a)-l), excepție făcând aspectele enumerate în art. 313 alin. (2) lit. a)-c). Publicitatea deschiderii procedurii este reglementată în art. 314, dar procedura se aplică indiferent de publicarea sau nepublicarea extrasului din hotărârea de deschidere a procedurii în paginile Jurnalului Oficial al Uniunii Europene și în câte două ziare de circulație națională din fiecare stat membru gazdă a unei sucursale a instituției de credit române față de care s-a deschis procedura.

Hotărârea de deschidere se publică și în registrele din celelalte state membre care au 4
acest profil. Lichidatorul judiciar poate acționa fără altă formalitate pe teritoriul statelor membre gazdă, legitimându-se cu o copie certificată a hotărârii instanței care l-a desemnat. El va putea exercita pe teritoriul statelor membre aceleași competențe care-i revin potrivit legii române, respectând și legislația statului membru pe teritoriul căruia acționează, în mod special cele care privesc valorificarea activelor, dar nu poate uza de forță și nu poate soluționa litigii sau dispute.

Art. 317. [Executarea obligației într-un stat în beneficiul unei instituții supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat]

(1) Persoana care execută o obligație într-un stat în beneficiul unei instituții de credit fără personalitate juridică supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat, în loc să o execute în beneficiul lichidatorului judiciar desemnat în cadrul acelei proceduri, este liberată dacă nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

(2) Persoana care execută obligația respectivă anterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prevăzute la art. 314 este prezumată, până la proba contrarie, că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență; executarea obligației ulterior îndeplinirii măsurilor de publicitate prezumă, până la proba contrarie, că persoana a avut cunoștință de deschiderea procedurii.

Comentariu

Instituția de credit debitoare având și ea datornici, plata efectuată de unul dintre aceștia în cadrul unei proceduri într-un alt stat este prezumată că s-a făcut cu bună-credință, chiar dacă nu s-a plătit lichidatorului desemnat în acea procedură. Prezumția este simplă, permițând proba contrară.

Art. 318. [Informarea creditorilor cunoscuți privind deschiderea procedurii]

(1) După deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, persoană juridică română, având sucursale deschise în alte state membre, lichidatorul judiciar îi va informa de îndată și în mod individual pe creditorii cunoscuți care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în celelalte state membre.

(2) Informarea, sub forma unei notificări scrise, trebuie să se refere, în special, la termenele-limită, sancțiunile prevăzute pentru nerespectarea acestor termene și cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă să înregistreze cererile de admitere a acestora sau observații în legătură cu aceste creanțe, precum și cu celelalte măsuri ori proceduri prevăzute. Notificarea va indica și dacă creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferință sunt sau nu sunt supuse verificării.

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

Atunci când în procedura falimentului instituției de credit persoană juridică română, aceasta are sucursale în alte state membre, creditorii corespunzători acelei sucursale din alt stat membru vor fi informați de lichidatorul judiciar în mod individual dacă sunt cunoscuți de acesta. Conținutul informării este reprezentat în art. 318 alin. (2).

Art. 319. [Cerere de admitere a creanțelor. Observații privind creanțele]

(1) Orice creditor al instituției de credit debitoare, având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social într-un alt stat membru decât România, inclusiv autoritățile publice, are dreptul să își declare creanțele sau să formuleze observații scrise în legătură cu creanțele sale asupra instituției de credit, care vor fi adresate lichidatorului judiciar. Declarația de creanțe sau, după caz, observațiile formulate pot fi înaintate în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale ale acelui stat membru, dar trebuie să poarte mențiunea în limba română: „Cerere de admitere a creanțelor/Declarație de creanțe" sau, după caz, „Observații privind creanțele".

(2) Creanțele creditorilor având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social în afara teritoriului României vor fi tratate în același mod și vor avea același rang de prioritate ca și creanțele de aceeași natură ale creditorilor având domiciliul/reședința sau, după caz, sediul social pe teritoriul României.

(3) Creditorii care își exercită dreptul prevăzut la alin. (1) vor transmite copii de pe actele care atestă creanțele lor, dacă există, și vor indica natura creanței, data la care aceasta a luat naștere și valoarea acesteia, dacă există cauze de preferință și alte asemenea drepturi în legătură cu creanțele respective și care sunt bunurile asupra cărora au fost constituite astfel de drepturi de preferință.

(4) La solicitarea lichidatorului judiciar, creditorii trebuie să furnizeze și traducerea în limba română a „Cererii de admitere a creanțelor/Declarației de creanțe" sau, după caz, a „Observațiilor privind creanțele" și a documentelor prezentate.

(5) Lichidatorul judiciar va asigura informarea periodică a creditorilor, în modalitatea considerată corespunzătoare, în special cu privire la progresele (evoluțiile) înregistrate în valorificarea activelor instituției de credit debitoare.

Comentariu

1 Creditorii instituțiilor debitoare care domiciliază sau își au sediul în alt stat membru decât România pot să-și declare creanțele prin comunicări adresate lichidatorului judiciar, în limba română sau în una dintre limbile oficiale ale acelui stat membru unde se află creditorii.

2 Tratamentul acestor creanțe va fi același cu creanțele debitorilor din România.

Art. 320. [Definiții]

(1) Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă cu privire la aplicarea uneia sau mai multor măsuri de reorganizare ori deschiderea unei proceduri de lichidare cu privire la o instituție de credit, inclusiv la sucursalele acesteia stabilite în alte state membre. Legea statului membru de origine se va aplica potrivit prevederilor art. 313 alin. (1). Dispozițiile art. 313 alin. (2) se vor aplica și sucursalelor din România ale instituțiilor de credit din alte state membre.

(2) Autoritățile administrative sau judiciare sunt autoritățile stabilite potrivit legii naționale, care decid cu privire la luarea măsurilor de reorganizare sau de începere a procedurilor de lichidare.

(3) Măsurile de reorganizare sunt măsurile adoptate de autoritățile administrative sau judiciare, destinate să mențină ori să restabilească situația financiară a unei instituții de credit și care ar putea afecta drepturile preexistente ale unor terți, inclusiv măsurile care implică posibilitatea unei suspendări a plăților, a unei suspendări a măsurilor de executare sau a unei reduceri a creanțelor; persoanele care sunt implicate în activitatea internă a instituțiilor de credit, administratorii și acționarii nu sunt considerați terți.

(4) Procedura de lichidare este procedura colectivă inițiată și controlată de autoritățile administrative sau judiciare cu scopul de a valorifica activele unei instituții de credit sub supravegherea acestor autorități, inclusiv în cazul în care procedura se închide printr-un concordat sau altă măsură similară.

Comentariu

Articolul definește sintagmele specifice acestui gen de procedură transfrontalieră a instituțiilor de credit: autorități administrative sau judiciare, măsuri de reorganizare sau alte măsuri, procedura de lichidare etc.

Art. 321. [Efectele măsurilor de reorganizare sau procedurii de lichidare. Persoane împuternicite să le pună în aplicare]

(1) Dacă asupra unei instituții de credit dintr-un stat membru, care desfășoară activitate pe teritoriul României, au fost dispuse măsuri de reorganizare sau o procedură de lichidare, acestea se vor aplica fără alte formalități pe teritoriul României și vor produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația statului membru respectiv.

(2) Măsurile de reorganizare sau procedura de lichidare se va aplica potrivit legislației statului membru de origine și ținând seama de prevederile art. 313.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la autoritatea competentă a statului membru de origine, Banca Națională a României va informa de îndată, prin publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, despre decizia de deschidere a unei proceduri de reorganizare judiciară sau de faliment.

(4) Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine, administratorul sau lichidatorul judiciar va comunica oficiului registrului comerțului la care sucursala instituției de credit respectivă este înregistrată decizia privind măsurile de reorganizare sau de deschidere a procedurii de lichidare, în vederea efectuării mențiunilor corespunzătoare. Comunicarea va fi transmisă de autoritățile menționate și la două ziare de circulație națională din România, în vederea publicării.

(5) Prin *administrator* se înțelege persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra măsurile de reorganizare.

(6) *Lichidator judiciar* este persoana ori organismul desemnat de autoritățile administrative sau judiciare, a cărui sarcină este de a administra procedurile de lichidare.

(7) Persoanele împuternicite să pună în aplicare măsurile dispuse de autoritatea administrativă sau judiciară din statul membru de origine vor putea acționa, fără altă formalitate, pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de respectiva autoritate, însoțite de o traducere în limba română.

(8) Persoanele prevăzute la alin. (5) vor putea exercita pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației din statul membru de origine. Aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul de a acorda asistență creditorilor pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(9) În exercitarea competențelor sale pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (5) vor respecta legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai instituției de credit străine. Competențele nu pot include utilizarea forței sau dreptul de a soluționa litigii ori dispute.

BCU UNIVERSITY LIBRARY

Comentariu

1 Vor produce efecte şi pe teritoriul României măsurile dispuse cu privire la o instituție de credit dintr-un alt stat membru cu activitate şi pe teritoriul României.

2 În ce privește măsurile de reorganizare sau procedura de lichidare, vor fi aplicabile dispozițiile legislației statului membru de origine cu respectarea prevederilor art. 313. Alte definiții ale termenilor utilizați în această procedură sunt cuprinse în art. 321 alin. (5) şi (6). Acelaşi articol, în alineatele următoare reglementează atribuțiile specifice ale persoanelor împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritatea competentă.

Art. 322. [Informarea BNR asupra măsurilor de reorganizare sau a hotărârii de deschidere a procedurii lichidării]

(1) Banca Națională a României va informa fără întârziere autoritățile competente din statele membre gazdă asupra măsurilor de reorganizare sau asupra hotărârii de deschidere a procedurii lichidării, luată într-un stat nemembru cu privire la o instituție de credit şi la sucursala acesteia din România, atunci când instituția de credit are sediul în alt stat decât un stat membru şi are deschise sucursale şi pe teritoriul altor state membre.

(2) Informarea va fi făcută imediat după ce Banca Națională a României a retras autorizația de funcționare a sucursalei ca urmare a deschiderii procedurii de lichidare sau de îndată ce a luat cunoştință despre luarea măsurilor de reorganizare cu privire la sucursală. În comunicare se va menționa şi faptul că autorizația de funcționare a sucursalei din România a fost retrasă.

Comentariu

BNR are atribuția de a informa autoritățile competente din statele membre gazdă asupra aspectelor procedurii desfăşurate în România care au efecte şi cu privire la sucursalele băncii debitoare sau cu privire la efectele asupra procedurii deschise față de o instituție de credit care are sediul într-un stat membru şi sucursale inclusiv în România.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul V
Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare

Secțiunea 1. Domeniul de aplicare. Competențe și legea aplicabilă

Art. 323. [Domeniul de aplicare]

Prezentul capitol reglementează:

a) procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare persoane juridice române și a sucursalelor acestora, cu sediul pe teritoriul altor state membre ale Uniunii Europene, aflate în stare de insolvență;

b) procedura falimentului privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu este situat într-un stat terț;

c) condițiile în care autoritățile implicate se informează și se consultă reciproc în ceea ce privește procedura de faliment a societăților de asigurare/reasigurare.

Art. 324. [Instanța competentă]

(1) Instanța determinată potrivit prevederilor art. 41 este singura autoritate competentă împuternicită să decidă cu privire la aplicarea procedurii falimentului în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia din alte state membre. Hotărârea instanței se poate lua în absența ori după adoptarea unor măsuri de redresare financiară. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, precum și efectele acesteia se află sub incidența legii statului român. Prevederile art. 9 și 10 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.

(2) Hotărârea instanței competente prevăzute la alin. (1) privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv în ceea ce privește sucursalele acesteia din alte state membre, este recunoscută, fără o altă formalitate, pe teritoriile tuturor celorlalte state membre și își produce efectele în aceste state, de îndată ce decizia își produce efectele în statul român.

(3) Instanța competentă prevăzută la alin. (1) informează de îndată Autoritatea de Supraveghere Financiară cu privire la hotărârea de a deschide o procedură de faliment, inclusiv cu privire la efectele practice pe care o astfel de procedură le poate avea; informarea se face înainte de adoptarea hotărârii sau imediat după aceea. Autoritatea de Supraveghere Financiară informează de urgență autoritățile de supraveghere din toate celelalte state membre despre hotărârea de a deschide procedura falimentului, inclusiv despre efectele concrete posibile ale unei astfel de proceduri.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) nu împiedică aplicarea prevederilor referitoare la exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor instanței.

Art. 325. [Atribuțiile A.S.F.]

(1) După informarea prevăzută la art. 324 alin. (3), Autoritatea de Supraveghere Financiară va lua de îndată măsurile necesare pentru publicarea unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii falimentului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(2) Prevederile art. 9-11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător. De asemenea, sunt exceptate de la principiul potrivit căruia efectele deschiderii procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare, persoană

BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

juridică română, inclusiv a sucursalelor acesteia din alte state membre, se află sub incidența legii române, compensarea contractuală și orice acord de compensare bilaterală (netting), caz în care se aplică exclusiv legea care guvernează contractele respective.

Art. 326. [Înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii]

(1) Instanța determinată potrivit legii române este în drept și poate solicita înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare în registrul imobiliar, în registrul comerțului, precum și/sau în orice alt registru public ținut în alte state membre.

(2) În toate cazurile în care înregistrarea prevăzută la alin. (1) este obligatorie potrivit legii statului membru respectiv, instanța dispune toate măsurile necesare efectuării acestei operațiuni. Cheltuielile ocazionate cu înregistrarea se consideră cheltuieli ale procedurii.

Art. 327. [Competențele lichidatorului judiciar pe teritoriul statelor membre gazdă]

(1) Lichidatorul judiciar desemnat potrivit art. 251 poate acționa pe teritoriul unor state membre gazdă, fără a fi necesară o altă formalitate, fie în baza unei copii certificate de pe hotărârea instanței competente care l-a desemnat, fie în temeiul unui certificat emis de aceasta. Actul de desemnare poate fi tradus în limba oficială sau în una dintre limbile statului membru pe teritoriul căruia lichidatorul judiciar urmează să acționeze, fără a fi necesară legalizarea acestuia sau orice altă formă similară.

(2) Lichidatorul judiciar poate exercita pe teritoriul statelor membre gazdă toate competențele care îi revin potrivit legii române și poate numi oricare persoană care să îl ajute și/sau să îl reprezinte în derularea procedurii pe teritoriul acelor state, în special în scopul de a înlătura dificultățile întâmpinate de creditorii de asigurări din aceste state. În aceleași condiții, lichidatorul judiciar desemnat potrivit legii unui alt stat membru poate acționa pe teritoriul statului român, atunci când acesta este stat membru gazdă.

(3) În exercitarea competențelor sale, lichidatorul judiciar se supune legilor statului pe al cărui teritoriu acționează, în special în ceea ce privește procedurile de valorificare a activelor și furnizarea informațiilor angajaților societății de asigurare/reasigurare din statul membru respectiv; competențele exclud utilizarea forței sau dreptul de a soluționa litigii ori dispute de orice fel.

Art. 328. [Înstrăinarea cu titlu oneros de active imobiliare, nave, aeronave, valori mobiliare și/sau titluri]

În situația în care, după deschiderea procedurii falimentului, o societate de asigurare/reasigurare înstrăinează cu titlu oneros un activ imobiliar, o navă și/sau o aeronavă supusă înscrierii într-un registru public sau, după caz, valori mobiliare și/sau titluri a căror existență sau transfer presupune introducerea într-un registru sau cont stabilit prin lege ori care sunt plasate într-un sistem central de depozite reglementat de legea unui stat membru, validitatea actului respectiv se află sub incidența legii statului membru pe al cărui teritoriu se află activul imobiliar sau sub a cărui autoritate se ține registrul/contul/sistemul respectiv.

Comentariu comun pentru art. 323-328

1 Textul articolului 323 anticipează aspectele privind domeniul de aplicare, competența legală și legea aplicabilă în cazul falimentului societăților de asigurare/reasigurare.

2 Este competentă instanța determinată potrivit prevederilor art. 41 care poate deschide procedura atât în absența, cât și în cazul eșecului măsurilor de redresare financiară.

Hotărârea de deschidere a procedurii este recunoscută fără altă formalitate pe teritoriile 3
tuturor celorlalte state membre concomitent cu producerea efectelor în România.

Instanța competentă informează A.S.F. asupra deschiderii procedurii, iar A.S.F. la rândul 4
ei informează autoritățile similare din celelalte state membre. Tot A.S.F. ia măsurile necesare publicării unui extras din hotărârea de deschidere a procedurii în Jurnalul Oficial al UE.

Sunt aplicabile, în mod corespunzător, prevederile art. 9-11 din Legea nr. 503/2004.

La solicitarea instanței se înregistrează hotărârea în registrul imobiliar, în cel al comerțului sau în orice alt registru public ținut în alte state membre.

Lichidatorul judiciar poate exercita atribuțiile ce-i revin potrivit legii române și pe teritoriul statelor membre gazdă, cu respectarea legislației acelor state.

Art. 328 reglementează situația tranzacțiilor prin care, după deschiderea procedurii 5
falimentului, societatea de asigurări debitoare a înstrăinat cu titlu oneros bunuri și valori importante. Validitatea actelor de înstrăinare este calificată după reglementările legale ale statului membru pe teritoriul căruia se afla înregistrat acel bun.

Secțiunea a 2-a. Informarea și drepturile creditorilor de asigurări

Art. 329. [Informarea creditorilor cunoscuți privind deschiderea procedurii]

(1) După deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, Autoritatea de Supraveghere Financiară sau, după caz, lichidatorul judiciar îi informează de îndată pe creditorii de asigurări cunoscuți, care au reședința obișnuită, domiciliul ori sediul social în România sau într-un alt stat membru.

(2) Informarea se face sub forma unei notificări scrise, comunicată în mod individual fiecărui creditor de asigurări, și se referă în special la termenele-limită, sancțiunile prevăzute pentru nesocotirea acestor termene, organismul sau autoritatea abilitată să accepte prezentarea creanțelor sau observațiile referitoare la creanțe și alte măsuri prevăzute, cerințele legale pentru luarea în considerare a creanțelor de către instanța competentă cu înregistrarea cererilor de admitere a acestora sau a observațiilor în legătură cu aceste creanțe. Notificarea va indica, de asemenea, dacă sunt sau nu sunt supuse verificării creanțele preferențiale sau cele pentru care au fost constituite cauze de preferință. În cazul creanțelor de asigurare, notificarea va indica în plus efectele generale ale procedurii de lichidare asupra contractelor de asigurare, în special data la care contractele de asigurare sau operațiunile vor înceta să producă efecte, precum și drepturile și îndatoririle persoanelor asigurate în ceea ce privește contractul sau operațiunea.

(3) Informarea prevăzută la alin. (2) se face în limba română. În acest scop se folosește un formular cu titlul: „Cerere de admitere a creanței; termene ce trebuie respectate" sau, după caz, „Invitație de a prezenta observații referitoare la o creanță; termene ce trebuie respectate", scris în toate limbile oficiale ale Uniunii Europene. În orice caz, dacă un creditor cunoscut deține o creanță de asigurare, informarea cuprinsă în notificare va fi furnizată în limba oficială sau în una dintre limbile oficiale a/ale statelor membre în care creditorul își are reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal, după caz.

Comentariu

A.S.F. are atribuția de a informa pe creditorii de asigurări cunoscuți cu reședința cunoscută, domiciliul ori sediul social în România sau în alt stat membru despre deschiderea procedurii falimentului, prin comunicare scrisă și comunicată individual având conținutul prevăzut în alin. (2) art. 329 și fiind redactată în limba română.

Art. 330. [Cerere de admitere a creanței. Observații referitoare la creanțe]

(1) Creditorii de asigurări care, după caz, au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal pe teritoriul unui stat membru, inclusiv autoritățile publice din acel stat, au dreptul să prezinte și să înregistreze creanțe de asigurări sau să facă observații scrise referitoare la acestea, în condițiile prezentei legi.

(2) Cererile de admitere a creanțelor și/sau, după caz, observațiile cu privire la acestea se adresează Fondului de garantare și/sau lichidatorului judiciar și se transmit în limba oficială ori în una dintre limbile oficiale a/ale statului membru, situații în care aceste înscrisuri vor purta în mod obligatoriu mențiunea în limba română „Cerere de admitere a creanței" sau, după caz, „Observații referitoare la creanțe".

(3) Creanțele creditorilor de asigurări care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal într-un stat membru beneficiază de același tratament și de același rang ca și creanțele de asigurări de aceeași natură, susceptibile de a fi prezentate de creditorii de asigurări care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul principal în România.

(4) Creditorii de asigurări care își exercită drepturile prevăzute la alin. (1) sunt obligați să transmită copii de pe actele care atestă creanțele lor, dacă acestea există, să indice natura creanței, momentul nașterii și valoarea acesteia, dacă există cauze de preferință și alte asemenea drepturi, precum și care sunt creanțele care beneficiază de astfel de cauze de preferință. Creditorii de asigurări nu sunt obligați să indice prioritatea acordată creanțelor de asigurare potrivit prevederilor art. 267.

(5) Fondul de garantare și/sau lichidatorul judiciar, după caz, este obligat să asigure informarea periodică a creditorilor de asigurări în condițiile legii, în special cu privire la stadiul valorificării activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare.

(6) Autoritățile de supraveghere ale statelor membre pot solicita informații privind evoluția procedurii de faliment de la Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Comentariu

1 Acei creditori de asigurări care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social principal pe teritoriul unui stat membru sunt îndreptățiți să înregistreze creanțele lor. Cererile de admitere a creanțelor pot fi redactate în limba oficială ori în una dintre limbile oficiale, după caz, recunoscută în statul unde se află creditorul. Creditorii beneficiază de același tratament în procedură indiferent dacă se află în România sau în alt stat membru și au aceleași îndatoriri cu privire la dovada creanțelor și a cauzelor de preferință. Fondul de garantare și lichidatorul judiciar au obligația de informare periodică a creditorilor de asigurări, în condițiile legii.

2 Autoritățile de supraveghere ale statelor membre pot solicita A.S.F. informații privind demersul procedurii.

Secțiunea a 3-a. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România

Art. 331. [Competența autorităților administrative sau judiciare ale statului membru de origine]

Autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele împuternicite să decidă în ceea ce privește deschiderea unei proceduri de faliment împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, inclusiv cu privire la sucursalele acesteia stabilite în

statele membre. Legea statului membru de origine se aplică potrivit prevederilor art. 9-11 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, ale art. 325 alin. (2) și ale art. 328.

Art. 332. [Efectele dispunerii procedurii falimentului asupra unei societăți dintr-un alt stat membru]

(1) Procedura falimentului dispusă asupra unei societăți de asigurare/reasigurare dintr-un alt stat membru care desfășoară activitate pe teritoriul României se aplică fără alte formalități pe teritoriul României și produce efecte în condițiile și de la data prevăzute în legislația din statul membru respectiv. În aceleași condiții, procedura falimentului, instituită prin prezentul capitol, se aplică pe teritoriul statelor membre în ceea ce privește o societate de asigurare/reasigurare, persoană juridică română, inclusiv sucursalele acesteia stabilite pe teritoriul acelor state.

(2) Procedura falimentului se aplică potrivit legislației din statul membru de origine, cu excepțiile expres prevăzute de lege.

(3) La primirea notificării corespunzătoare de la Autoritatea de Supraveghere Financiară a statului membru de origine, autoritatea competentă informează de îndată creditorii de asigurări despre decizia de deschidere a unei proceduri de faliment, prin publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Art. 333. [Persoane împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine]

(1) Persoanele împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României, în baza unei copii certificate de pe actul de numire sau a unui certificat emis de autoritatea respectivă, însoțite de traducerea în limba română.

(2) Persoanele prevăzute la alin. (1) pot să își exercite pe teritoriul României toate competențele care le revin potrivit legislației statului membru de origine; aceste persoane vor putea să numească alte persoane care să le reprezinte pe teritoriul României, inclusiv în scopul acordării asistenței creditorilor de asigurări pe parcursul aplicării măsurilor în cauză.

(3) În exercitarea atribuțiilor și competențelor lor pe teritoriul României, persoanele prevăzute la alin. (1) sunt obligate să respecte legislația română, în special cu privire la procedurile de valorificare a activelor și la furnizarea de informații angajaților din România ai societății de asigurare/reasigurare străine.

Art. 334. [Comunicarea deciziei de deschidere a procedurii către oficiul registrului comerțului]

Autoritățile administrative sau judiciare competente din statul membru de origine sau lichidatorul judiciar, după caz, au obligația să comunice în ceea ce privește decizia de deschidere a procedurii de faliment oficiului registrului comerțului la care societatea de asigurare/reasigurare respectivă este înregistrată, pentru a fi efectuate mențiunile corespunzătoare.

Art. 335. [Informarea autorităților competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii]

(1) Instanța competentă, potrivit legii române, este obligată să informeze de îndată, prin intermediul Autorității de Supraveghere Financiară, autoritățile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, inclusiv asupra

efectelor pe care le poate avea această procedură, dacă hotărârea a fost dispusă cu privire la o sucursală sau o filială din România a unei societăți de asigurare/reasigurare având sediul stabilit în alt stat decât un stat membru, dar care are deschise sucursale și/sau filiale pe teritoriul altor state membre.

(2) Informarea se va face înainte de pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii sau imediat după acest moment și va preciza dacă autorizația de funcționare a sucursalei sau a filialei respective a fost retrasă.

Comentariu comun pentru art. 331-335

1 Textele de mai sus reglementează procedura falimentului care se aplică sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale UE care au sediul în România.

2 Regulile specifice sunt, printre altele:

- numai autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt competente să pronunțe deschiderea procedurii de faliment împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare, inclusiv cu privire la sucursalele acestei societăți stabilite în statele membre;
- acestei proceduri i se aplică legea statului membru de origine conform art. 9-11 din Legea nr. 503/2004;
- procedura care se desfășoară pe teritoriul României este aceea aplicabilă și în statul membru de origine, precum și pe teritoriul altor state membre, fără alte formalități.

3 Persoanele împuternicite să execute dispozițiile autorităților competente din statul membru de origine pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României, fiind suficient să posede o copie certificată de pe actul de numire, împreună cu traducerea în limba română. Executarea măsurilor din alineatul precedent de către persoana împuternicită presupune competența plenară conform legislației statului membru de origine, dar și cu respectarea legislației române.

4 În art. 334 sunt reglementate măsurile de publicitate a procedurii falimentului, acelea ca și în cazul unei societăți române. În plus, Autoritatea de Supraveghere Financiară va notifica instanța competentă potrivit legii române, prin intermediul autorităților competente din statele membre gazdă, în cazul în care debitorul falit este o sucursală sau filială din România a unei societăți cu sediul stabilit în alt stat membru.

Secțiunea a 4-a. Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe

Art. 336. [Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe]

(1) Sub rezerva definițiilor prevăzute la art. 5 pct. 31 și 63 și în scopul aplicării dispozițiilor privind procedura de faliment, reglementată de prezentul capitol, privind o sucursală situată într-un stat membru și aparținând unei societăți de asigurare/reasigurare al cărei sediu principal este localizat în afara Uniunii Europene:

a) stat membru de origine înseamnă statul membru în care sucursala a primit o autorizație de funcționare;

b) autorități de supraveghere și autorități competente înseamnă autoritățile statului membru în care sucursala a primit autorizația.

(2) În cazul în care o societate de asigurare/reasigurare al cărei sediu principal se află în afara Uniunii Europene are sucursale stabilite în cel puțin două state membre, fiecare sucursală beneficiază de un tratament independent în ceea ce privește aplicarea prezentului titlu.

Autoritățile competente și autoritățile de supraveghere, precum și lichidatorii judiciari desemnați din aceste state membre vor coopera și își vor coordona acțiunile, în vederea exercitării atribuțiilor și competențelor stabilite de lege.

Comentariu

Atunci când procedura de insolvență s-a deschis față de o societate de asigurare/reasigurare pe teritoriul unui stat membru, autoritățile administrative sau judiciare ale statului membru de origine sunt singurele abilitate să decidă deschiderea procedurii de faliment împotriva acestei societăți. Este aplicabilă legea statului de origine conform prevederilor alin. (9)-(11) din Legea nr. 503/2004, cu modificările ulterioare. 1

Dacă o societate de acest gen situată într-un alt stat membru desfășoară activitate pe teritoriul României, se aplică fără alte formalități legea statului membru respectiv, în condiții de reciprocitate, conform alin. (1) din art. 332, care prevede și excepțiile aplicabile. 2

Măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine să aplice măsurile dispuse de organele judiciare competente, pot acționa fără nicio altă formalitate pe teritoriul României, având competențele ce le revin conform legislației statului membru de origine. 3

Autoritățile statului membru de origine au obligația să comunice registrelor publice corespunzătoare decizia de deschidere a procedurii de faliment. 4

Instanța competentă conform legii române va informa prin A.S.F. autoritățile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii falimentului și efectelor acesteia, cu precizarea dacă a fost retrasă autorizația de funcționare a sucursalei sau filialei situate pe teritoriul României.

În ce privește statele terțe care au sucursale situate într-un stat membru, dar sediul principal în afara UE, conceptul de stat membru de origine se definește ca fiind acel stat membru în care a fost autorizată să funcționeze sucursala. 5

Societatea de asigurare/reasigurare având sediul principal în afara UE, dar cu sucursale în cel puțin două state membre, beneficiază pentru fiecare sucursală de un tratament independent în ceea ce privește aplicarea Legii nr. 85/2014.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul IV
Sancțiuni

Art. 337. [Contravenții]

(1) Nerespectarea prevederilor art. 83 alin. (3) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 10.000 lei la 30.000 lei.

(2) Constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii prevăzute la alin. (1) se fac de către organele de specialitate ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală, din oficiu sau la sesizarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar sau a oricărei persoane interesate. Veniturile rezultate din aplicarea sancțiunii prevăzute la alin. (1) se fac venit la bugetul de stat.

(3) Încălcarea în orice mod a obligațiilor prevăzute la art. 246 privind înregistrarea cererii de deschidere a procedurii falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare constituie contravenție și se sancționează după cum urmează:

a) amendă, aplicabilă asigurătorului/reasigurătorului, de la 15.000 lei la 30.000 lei;

b) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale asigurătorului/reasigurătorului, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

c) amendă, aplicabilă persoanelor semnificative ale brokerului de asigurare și/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei;

d) amendă, aplicabilă lichidatorilor asigurătorului/reasigurătorului sau brokerului de asigurare și/sau de reasigurare, de la 5.000 lei la 15.000 lei.

(4) Constatarea contravenției și aplicarea sancțiunilor prevăzute la alin. (3) se fac de către Autoritatea de Supraveghere Financiară. Sancțiunile se aplică asigurătorului/ reasigurătorului, sau persoanelor semnificative care au participat la comiterea faptelor contravenționale. Sancțiunea amenzii se aplică separat fiecărei persoane care a participat la săvârșirea contravenției.

(5) În funcție de natura și de gravitatea faptei, Autoritatea de Supraveghere Financiară poate aplica, odată cu amenda prevăzută la alin. (3), oricare dintre sancțiunile prevăzute la art. 39 alin. (3) lit. d) și e) din Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

(6) Contravențiilor prevăzute la alin. (1) și (3) le sunt aplicabile dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Comentariu

Atât încălcarea dispozițiilor 83 alin. (3), cât și încălcarea dispozițiilor art. 337 sunt contravenții sancționate cu amendă prevăzută, în fiecare caz, la art. 337 alin. (3). 1

Pentru contravenția nerespectării art. 337 constatarea aparține Agenției Naționale de Administrare Fiscală, iar pentru constatarea contravenției din art. 246, constatarea aparține Autorității de Supraveghere Financiară. În acest din urmă caz, A.S.F. poate aplica, odată cu amenda, oricare dintre sancțiunile prevăzute la art. 39 alin. (3) lit. d) și e). 2

Celor două contravenții li se aplică dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. 3

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul V
Dispoziții tranzitorii și finale

Art. 338. [Actualizarea limitelor amenzilor judiciare]

Limitele amenzilor judiciare prevăzute de prezenta lege se actualizează periodic, prin hotărâre a Guvernului, în funcție de indicele inflației.

Art. 339. [Rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului]

(1) Procedura falimentului prevăzută de titlul II cap. IV, declanșată împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare care cumpără un bun, nu afectează rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului atunci când, în momentul deschiderii procedurii respective, bunul respectiv se află situat pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care procedurile respective au fost deschise.

(2) Procedura de faliment deschisă împotriva unei societăți de asigurare/ reasigurare care vinde un bun, după livrarea acestuia, nu constituie o cauză de rezoluțiune sau de denunțare a vânzării și nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietății, dacă bunul respectiv se află, la momentul deschiderii procedurii, pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care procedurile respective au fost deschise.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) nu împiedică exercitarea acțiunilor privind nulitatea, anularea și/sau inopozabilitatea reglementate de lege.

(4) Procedura falimentului reglementată prevăzută de titlul II cap. I nu împiedică și nu afectează exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări privind compensarea creanțelor lor cu creanțele societății de asigurare/reasigurare supuse acestor proceduri, în condițiile legii. Prevederile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Art. 340. [Corelații legislative]

Ori de câte ori prin legi și prin alte acte normative se face trimitere la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, sau la Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, cu modificările ulterioare, la Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările și completările ulterioare, la secțiunile 1-3 ale capitolului III, capitolul IV și art. 83 din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, sau la Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, abrogate prin prezenta lege, trimiterea se consideră a fi făcută la prezenta lege.

Art. 341. [Decăderi, limitări, interdicții]

Orice decăderi, limitări, interdicții ori altele asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă.

BCUAS CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 342. [Corelări cu alte acte normative]

(1) Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

(2) Prevederile cap. I al titlului III nu sunt aplicabile raporturilor de drept internațional privat din domeniul insolvenței care cad sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000.

Art. 343. [Neretroactivitatea legii]

Procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date.

Art. 344. [Dispoziții finale]

La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă:

a) Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare;

b) Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 870 din 14 decembrie 2009, cu modificările ulterioare;

c) Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 84 din 30 ianuarie 2004, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 278/2004, cu modificările și completările ulterioare;

d) secțiunile 1-3 ale capitolului III, capitolul IV și art. 83 din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453 din 23 iulie 2013, cu modificările ulterioare;

e) Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 931 din 19 decembrie 2002, cu modificările și completările ulterioare;

f) art. 175 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012, cu modificările ulterioare, precum și art. 81 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013;

g) orice alte dispoziții contrare.

Comentariu comun pentru art. 338-344

1 Art. 338 prevede actualizarea periodică, prin hotărârea Guvernului, în funcție de indicii inflației, a limitelor amenzilor judiciare prevăzute de această lege.

2 În cazul vânzării cu rezerva dreptului de proprietate, nu se pierde acest drept odată cu deschiderea procedurii de insolvență față de cumpărător, dacă în momentul deschiderii procedurii bunul se află pe teritoriul unui stat membru, altul decât statul în care s-a deschis procedura.

3 Nu constituie cauze de rezoluțiune sau de denunțare a vânzării și nu împiedică dobândirea de către cumpărător a proprietății, dacă bunul se află în momentul deschiderii procedurii pe teritoriul unui stat membru, altul decât cel în care s-a deschis procedura contra unei societăți de asigurare/reasigurare care vinde și livrează un bun anterior deschiderii procedurii.

Nu este afectat, în situațiile de mai sus, exercițiul acțiunilor privind nulitatea, anularea și/sau inopozabilitatea, reglementate de lege. 4

Nu este afectată exercitarea drepturilor creditorilor de asigurări de a invoca compensarea creanțelor acestor creditori de asigurări cu creanțele societății de asigurare/reasigurare, în condițiile legii.

Trimiterile cuprinse în legi sau alte acte normative la Legea nr. 85/2006 sau la Legea nr. 381/2009, la O.G. nr. 10/2004 și la art. 83 din Legea nr. 503/2004, se consideră că sunt trimiteri la prezenta lege. 5

Decăderile, limitările și interdicțiile ori alte asemenea sancțiuni și prohibiții instituite prin acte normative sau prin contracte pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență, vor fi aplicabile numai de la data deschiderii falimentului, iar dispozițiile contrare se abrogă.

Dispozițiile Legii nr. 85/2014 se completează cu normele Codului de procedură civilă și ale Codului civil în măsura în care nu contravin acestor coduri. 6

În ce privește dispozițiile cuprinse în Capitolul I al Titlului III, acestea nu se aplică raporturilor de drept internațional privat din domeniul insolvenței aflate sub incidența Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000.

Legea nr. 85/2014 se aplică numai procedurilor deschise după intrarea ei în vigoare, neavând efecte retroactive. 7

În art. 344 sunt enumerate, la lit. a)-f), actele normative abrogate odată cu punerea în aplicare a Legii nr. 85/2014.

*

Prezenta lege transpune Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 125 din 5 mai 2001.

Această lege a fost adoptată de Parlamentul României, cu respectarea prevederilor art. 75 și ale art. 76 alin. (1) din Constituția României, republicată.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

Ad honorem Stanciu D. Cărpenaru, Studii juridice alese, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006

Albu I., Drept civil. Introducere în studiul obligaţiilor, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984

Almăşan A., Obligaţiile plurale, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007

Angheni S., Volonciu M., Stoica C., Lăstun M.G., Drept comercial, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 2000

Baias Fl.A., Chelaru E., Constantinovici R., Macovei I. (coord.), Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012

Baias Fl.A., Simulaţia – studiu de doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003

Ballot-Léna A., La responsabilité civile en droit des affaires. Des régimes spéciaux vers un droit commun, L.G.D.J., Paris, 2011

Baron F., La date de naissance des créances contractuelles à l'épreuve du droit des procédures collectives, în R.T.D. com. 54 (1) 2001

Basdevent F., Charveriat A., Monod F., Le guide de l'administrateur de société anonyme, Réglementation; Statut et responsabilités; Gouvernement d'entreprise; Formule pratiques, 2ème édition, Litec, Paris, 2004

Băicoianu C.I., Istoria politicei noastre monetare şi a Băncii Naţionale, vol. I, partea I, Ed. Cartea Românească, Bucureşti, 1932

Bellando J.-L., Bigot J., Cabrillac S., Jadaud B., Moreau J., Parleani G., Traité de droit des assurances. Entreprises et organismes d'assurance, tome 1, 3ème édition, L.G.D.J., Paris, 2011

Bénabent A., Les obligations, 9ème édition, Monchrestien, Paris, 2003

Bercea L., Contractul de credit bancar. Principiile, legea, uzanţele, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013

Berger V., Jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1997

Berlioz P., La notion de bien, L.G.D.J., Paris, 2007

Bernet-Rollande L., Chanoine Ph., Pratique des marchés de capitaux: règles de fonctionnement et produits négocies, Dunod, Paris, 2010

Bigot J. (sous la directions du J.B.), Entreprises et organismes d'assurance 3ème édition, L.G.D.J., Paris, 2011

Bissara P., Foy R., De Vauplane A., Droit et pratique de la gouvernance des sociétés cotées, Conseils et comités, JOLY, Paris, 2007

Bernet-Rollande L. Chanoine Ph., Pratique des marchés de capitaux, Règles de fonctionnement et produits négociés, DUNOD, Paris, 2010

Bernstein B., Vânzarea cu rezerva proprietăţii, scurtă privire asupra ultimelor date ale doctrinei şi jurisprudenţei, în P.R., 1939

Bonnard J., Droit des assurances, Litec, Paris, 2005

Boulogne Yang-Ting C., Les incapacités et le droit des sociétés, L.G.D.J., Paris, 2007

Bourdelois B., Les contrats spéciaux, Dalloz, Paris, 2009

Bouteiller P., Ribay Fr., Droit bancaire pratique, Les Editions de l'Epargne, Paris, 1991

Bufan R., Aspecte ale răspunderii juridice conţinute în Legea nr. 64/1995 privind reorganizarea şi lichidarea judiciară, în Analele Universităţii din Timişoara, 1998

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bufan R., Bercea L., Dreptul insolvenței și instabilitatea economică, Ed. Universul Juridic, București, 2013

Bufan R., Catană R.N., Bercea L., Dreptul comercial la confluența a două coduri, Ed. Universul Juridic, București, 2013

Bufan R., Minea M.Ş., Codul fiscal comentat, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008

Buthurieux A., Responsabilité du banquier, Entreprise en difficulté, Crédit fautif, Expertise, 2ème édition, Litec, Paris, 2004

Cantacuzino M.B., Elementele dreptului civil, Ed. Cartea Românească, București, 1921, p. 36, ed. a II-a revăzută și completată, Ramuri, Craiova, 1930

Casimir J.-P., Couret A., Barbiéri J.-J., Droit des affaires: gestion juridique de l'entreprise, Sirey, Paris, 1987

Casimir J.-P., Germain M., Dirigeants de sociétés: juridique, fiscal, social, Group Revue Fiduciaire, Paris, 2006

Caussain J.-J., Le gouvernement d'entreprise. Le pouvoir rendu aux actionnaires, Litec, Paris, 2005

Cărpenaru St.D., Drept comercial român, ed. a 5-a, Ed. All Beck, București, 2004

Chaput Y., L'action en comblement du passif est-elle susceptible d'une transaction?, Rev. Lamy dr. aff., no 42, octobre 2001

Colasson F., Le patrimoine professionnel, Ed. Pulim, Limoges, 2006

Constantin A., Droit des sociétés, Droit commun et droit spécial des sociétés, Mémentos, 3ème édition, Dalloz, 2007

Champetier de Ribes-Justeau A.-L., Les abus de majorité, de minorité et d'égalité, Etude comparative des droits français et américain des sociétés, Dalloz, Paris, 2010

Chvika E., Droit privé et procédures collectives, Defrénois, Paris, 2003

Couilbault F., Ellashberg C., Latrasse M., Les grands principes de l'assurance, 4ème édition, L'argus, Paris, 1999

Cornu G., Droit civil, Introduction, les personnes, les biens, 12e éd., Ed. Domat, Montchrestien, 2005

Cozian M., Viandier A., Deboissy F., Droit des sociétés, 19ème éd., Litec, Paris, 2006

Cucu C., Gavriş M., Contractele comerciale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, București, 2006

Crocq P., Propriété et garantie, L.G.D.J., Paris, 1995

Deak Fr., Contracte civile și comerciale, Ed. Lumina Lex, București, 1993

Deleanu I., Tratat de procedură civilă, ed. a IV-a, revăzută, completată, actualizată, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004

De Juglart M., Ippolito B., Traité de droit commercial, t. II, Les effets de commerce, 3ème édition refondue par *J. Dupichot et D. Guével*, Ed. Montchrestien, Paris, 1996

Deleanu I., Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013

Deleneuville J.-M., L'action en comblement de l'insuffisance d'actif social, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002

Derrida F., Gode P., Sortais J.P., Redressement et liquidation judiciare des entreprises, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1987

Descartes R., Les méditations métaphysiques, Bordas, Paris, 1907

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Desmicht F., Pratique de l'activité bancaire, Gestion comptable, commerciale, informatique et financière, Gestion des risques, 2ème édition, Dunod, Paris, 2007

Diaconu R., Instituții financiare nebancare, Ed. C.H. Beck, București, 2011

Dică C., Planul de redresare a companiilor în dificultate, în Phoenix nr. 7/2004

Didier P., Didier Ph., Droit Commercial, Tome 2, Les sociétés commerciales, Economica, Paris, 2011

Dossiers pratiques Francis Lefebvre, La reforme des procédures collectives, Ed. Francis Lefebvre, Paris, 2006

Duțescu C., Drepturile acționarilor, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007

Ellinger E.P., Lomnicka E., Hooley R.J.A., Ellinger's modern Banking Law, 4th edition, Oxford University Press, 2006

Emerich Y., La propriété des créances. Approche comparative, L.G.D.J., Paris, 2007

Fanu-Moca A., Contenciosul fiscal, Ed. C.H. Beck, București, 2006

Fiale A., Diritto falimentare, X edizione, Edizioni Giuridiche Simone, 2000

Finch V., Corporate Insolvency Law. Perspectives and Principles, Cambridge University Press, 2002

Folsom R.H., Levasseur A.A., Pratique du droit des affaires aux Etats-Unis, Dalloz, Paris, 1994

Galle P.R., Réforme du droit des entreprises en difficulté, 2 édition, Litec, Paris, 2007

Galle P.R., La procédure de sauvegarde – Quand et pourqoui se mettre sous la protection de la justice, Litec, Paris, 2006

Gavalda C., Parleani G., Droit des affaires de L'Union Européenne, 3e éd., Litec, Paris, 1999

Gaudemet S., La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006

Germain M., Legros J.-P., Travaux dirigés de droit des sociétés, Vingt-cinq études de cas, 5ème édition, Litec, 2001

Germain M., Legros J.-P., Travaux dirigés de droit des sociétés, Vingt-cinq étude de cas, 7ème édition, Litec, Paris, 2006

Ghestin J., Traité de droit civil. Les sûretés personnelles, L.G.D.J., Paris, 2010

Ghestin J., Viney G., Jourdain P., Traité de droit civil: Les conditions de la responsabilité, 3ème édition, L.G.D.J., Paris, 2006

Gerschel C., Les groupements sportifs professionnels: aspects juridiques, L.G.D.J., Paris, 1994

Gestin J., Billiau M., Loiseau G., Traité de droit civil: Le régim des créances et des dettes, L.G.D.J.; Paris, 2005

Groutel H., Droit des assurances, Dalloz, Paris, 2004

Groutel H., Berr C.-J., Droit des assurances, 10ème édition, Dalloz, Paris, 2004

Guery G., Schonberg E., Laforet E. M., Droit des affaires pour managers, Ellipses Edition, Paris, 2009

Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Națională, București, 1928

Hiez D., Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel, L.G.D.J., Paris, 2003

Ionescu S., Preutescu L., Codul comercial român adnotat, București, 1933

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Ivanov E., Patrimoniul societăților comerciale, Ed. Hamangiu, București, 2008

Ilie G.-A., Riscurile în contracte, Ed. Universul Juridic, București, 2012

Jeantin M., Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit entreprises en difficulté, 3ème édition, Dalloz, Paris, 1992

Jeantin M., Le Cannu P., Droit commercial. Entreprises en difficulté, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2006

Josserand L., Cours de droit civil positif français, tome premier, 3e éd., Recueil Sirey, Paris, 1938

Jouffin E., Le sort des contrats en cour dans les entreprises soumises à une procédure collective, L.G.D.J., Paris, 1998

Jourdain P., Les conditions de la responsabilité, Dommage; Fait générateur; Régimes spéciaux; Causalité, 3ème ed., L.G.D.J., Paris, 2006

La gouvernance des sociétés cotées face à la crise. Pour une meilleure protection de l'intérêt social, Sous la direction de *V. Magnier*, L.G.D.J., Paris, 2010

Le secteur bancaire et la concurrence, Cahiers AEDBF/EVBFR, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1997

Lajos I.M., Răspunderea organelor de conducere ale unei societăți comerciale (SA sau SRL), în Phoenix nr. 6/2003

Laroche M., Revendication et propriété: du droit des procédures collectives au droit des biens, Defrenois, Paris, 2007

Larroumet Ch., Droit civil, tome III, 6ème édition, Les obligations. Le contrat, 1ère partie, Conditions de formations, Ed. Economica, Paris, 2007

Latina M., Essai sur la condition en droit des contrats, L.G.D.J., Paris, 2009

Le Corre P.-M., Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, Paris, 2006

Leroy M., Mouffe B., Le droit de la publicité, 2ème édition, Bruylant, Bruxelles, 2001

Lemeunier F., SARL Société a responsabilité limitée, Création, Gestion, Evolution, 25ème édition, Dalmas, Paris, 2006

Le Cannu P., Dondero B., Droit des sociétés, 3e édition, Montchrestien, Paris, 2009

Le Corre P.-M., Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, Paris, 2006/2007

Le Galou C., La notion d'indemnité en droit privé, L.G.D.J., Paris, 2007

Lebois A., L'autorité de la chose jugée d'une décision d'admission d'une créance à la procédure collective, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 4/2002

Les guides de gestion RF, Le mémento de la SAS/SASU, 4e édition, Paris, 2007

Les guides de gestion RF, Le mémento de la SA, 8e édition, Paris, 2008

Leș I., Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, art. 1-1133, Ed. C.H. Beck, București, 2013

Le Tourneau Ph., Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, Paris, 2008

Léguevaques Ch., L'égalité des créanciers dans les procédures collectives: flux et reflux, Gaz Pal., 27-29 janvier 2002

Léguevaques Ch., Droit des défaillances bancaires, Economica, Paris, 2002

Lowitzsch J.Ch., The Insolvency Law of Central and Eastern Europe, Twelve Country Screenings of the New Member and Candidate Countries of the European Union, INSOLE Europe, 2007

Lupulescu D., Drept de proprietate personală, Ed. Științifică, București, 1967

BUCHAREST NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

Lupulescu D., Dreptul de proprietate comună pe cote-părți și aplicațiile sale practice, Ed. Științifică, București, 1973

Luxembourg F., La déchéance des droits: contribution à l'étude des sanctions civiles, L.G.D.J., Paris, 2007

Magerand B., Les relations d'affaires en droit des obligations, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2003

Maillard J., Un monde sans loi, la criminalité financière en images, Ed. Stock, Paris, 1998

Malaurie P., Aynes L., Stoffel-Munck P., Les obligations, 5ème édition, Defrenois, Paris, 2011

Malaurie P., Aynès L., Droit civil. Les biens, 2e éd., Éd. Defrenois, Paris, 2005

Maleville M.-H., L'interprétation des contrats d'assurance terrestre, L.G.D.J., Paris, 1996

Manea M.D., Postolache R., Creditul bancar, de la teorie la practică, Ed. C.H. Beck, București, 2009

Masquelier F., De Kergunic N.S., SAS Societés par action simplifiée. Création. Gestion. Evolution, 1re édition, DELMAS, Paris, 2000

Meador D.J., American Courts, West Publishing, 1991

Médina A., Abus de biens sociaux, Prévention - Détection - Poursuite, Dalloz, Paris, 2001

Mémento Expert Francis Lefebvre, Fusions&Acquisitions, Aspects stratégiques et opérationnels; Comptes sociaux et Résultat fiscal; Comptes consolides en normes IFRS, Paris, 2010

Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit commercial: Fonds de commerce – Contrats – Biens de l'entreprise – Crédit – Garanties – Recouvrement – Entreprise an difficulté, 2007

Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires, Sociétés commerciales, Paris, 2007

Mémento Pratique Francis Lefebvre, Sociétés commerciales, 41ème édition, Paris, 2010

Mercier J.-Y., La pratique des fusions, 3e éd., Éd. Francis Lefebvre, Paris, 2007

Merle Ph., Droit commercial. Sociétés commerciales, 9ème éd., Dalloz, Paris, 2003

Mignot M., Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français, Dalloz, Paris, 2002

Miloș S.M., Deli-Diaconescu A., Principalele elemente de noutate aduse prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în R.R.D.A. nr. 7/2014

Monsallier M.-C., L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme, L.G.D.J., Paris, 1998

Montéran Th., L'impartialité du juge et les procédures collectives, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales, no. 4, décembre 2002

Moțiu D.D., Stabilirea masei active și a masei pasive în procedura insolvenței, Ed. Wolters Kluwer, București, 2009

Moțiu F.A., Moțiu D.M., Dreptul de administrare al debitorului în cadrul procedurii reorganizării și a falimentului prevăzută de Legea nr. 64/1995, în R.D.C. nr. 6/2005

Munteanu E., Unele aspecte privind răspunderea administratorilor societăților comerciale pentru starea de încetare a plăților societății, în R.D.C. nr. 6/2000

Navarro J.-L., Droit des sociétés, Le juge et le dirigeant, Hachette supérieur, Paris, 2011

Nouveau régime applicable au 1er janvier 2006 après la loi de sauvegarde des entreprises et son décret d' application, éd. Francis Lefebvre, Paris, 2006

Paillusseau J., Caussain J.-J., Lazarski H., Peyramaure Ph., Cession d'entreprise, 4ème édition, Dalloz, Paris, 1999

Pașca V., Considerații privind răspunderea patrimonială pentru declararea prematură sau tardivă a insolvenței, în R.D.C. nr. 1/2005

Pătulea V., Patrimoniul societăților comerciale. Răspunderea juridică, Ed. Continent XXI, București, 1993

Perin P.-L., SAS La société par actions simplifiée, Etudes-Formules, 3e édition, Joly, Paris, 2008

Perochon F., Entreprise en difficulté: instruments de crédit et de paiement, 2ème édition, L.G.D.J., Paris, 1995

Pérochon F., Les revendications: les dernières évolutions jurisprudentielles et leur philosophie, în Revue des procédures collectives civiles et commerciales no. 2/2002

Perochon F., Bonhomme R., Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 5ème édition, L.G.D.J., Paris, 2001

Piperea Gh., Drept comercial. Întreprinderea, în reglementarea NCC, Ed. C.H. Beck, București, 2012

Piperea Gh., Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale, Ed. All Beck, București, 2001

Piperea Gh., Legea concordatului, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010

Plastara G., Curs de drept civil român, vol. II, Ed. Cartea Românească, București, 1929

Popa I., Contractul de vânzare-cumpărare. Studiu comparativ de doctrină și jurisprudență, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008

Poitrinal F.-D., La révolution contractuelle du droit des sociétés. Dynamique et paradoxes. Statuts/Pactes d'actionnaires, Revue Banque Edition, Paris, 2003

Ponge J.-C., Les sanctions en droit des assurances, L'Harmattan, Paris, 2005

Popovici C., Răspunderea administratorilor societăților comerciale, în R.D.C. nr. 7-8/2002

Poulle J.-B., Réflexions sur le droit souple et le gouvernement d'entreprise, Le principe – se conformer ou expliquer – en droit boursier, L'Harmattan, Paris, 2011

Prescure T., Ciurea A., Contracte civile, Ed. Hamangiu, București, 2007

Probleme actuale în dreptul bancar (Current issues in banking law), Ed. Wolters Kluwer, București, 2008

Puig P., Contrats speciaux, 3ème edition, Dalloz, Paris, 2009

Redenius-Hoevermann J., La responsabilité des dirigeants dans les sociétés anonymes en droit français et droit allemand, L.G.D.J., Paris, 2010

Redressement et liquidation judiciaires: textes annotés, Éditions legislatives, Paris, 1995

Reille F., La notion de confusion des patrimoines, cause d'extension des procédures collectives, Litec, Paris, 2006

Renucci J.-F., Droit Européen des Droits de L´homme, 2ème édition, L.G.D.J., Paris, 2001

Ripert G., Roblot R., Traité de droit des affaires, tome 1, 19ème édition par *L. Vogel*, Du droit commercial au droit économique. Commerçants. Justice commercial. Fonds de commerce. Bail commercial. Propriété industrielle. Concurrence, L.G.D.J., Paris, 2010

Ripert G., Roblot R., Traité de droit commercial, 13ème édition, t. 2, L.G.D.J., Paris, 1992

Ripert G., Roblot R., Traité de droit commercial, tome 2, 13ème édition, L.G.D.J., Paris, 1992

Rives-Lange J.-L., Contamine-Reynaud M., Droit bancaire, 6ème édition, Dalloz, Paris, 1995

BCU STUDENTSKI UNIVERSITY LIBRARY

Rizoiu R., Ipoteci mobiliare, vol. I, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012

Rizoiu R., Ipoteci mobiliare, vol. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2012

Rizzi A., La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, L.G.D.J., Paris, 2007

Romain J.-Fr., Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Bruylaint, Bruxelles, 2000

Rosetti-Bălănescu I., Sachelarie O., Nedelean N.G., Principiile dreptului civil român, Ed. de Stat, Bucureşti, 1947

Routier R., Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, 2005

Saint-Alary Houin C., Code des entreprises en difficulté, Litec, Paris, 2007

Saint-Alary Houin C., Droit des entreprises en difficulté, 3ème édition, Montchrestien, Paris, 1999

Sârbu M.L., Dreptul de retenţiune în legislaţia comparată civilă şi comercială, Tipografia Tribuna, Braşov, 1941

Sferdian I., Dreptul asigurărilor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007

Simler Ph., La réforme du droit des sûretés, La semaine juridique, no. 13/2006

Simler Ph., Delebecque Ph., Droit des sûretés, La semaine juridique, no. 15/2006

Slapper G., Kelly D., The english legal system, Routledge-Cavendish, 2009

Soinne B., Traité des procédures collectives, Commentaires des textes, Formules, 2ème édition, Litec, Paris, 1995

Sortais J.-P., Entreprises en difficulté, Les mecanismes d'alerte et de conciliation, Revue Banque, Paris, 2007

Stanca I.A., Administrarea societăţilor pe acţiuni, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009

Stănescu A.O., Ghidul practicianului în insolvenţă, seminarul pentru practicienii în insolvenţă, Oradea, 2003

Stoica V., Drept civil. Drepturi reale principale, vol. I, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2004

Tallon D., Droit de la personnalité, Rep. civ., Dalloz, Paris, 1996

Tanger M., La faillite en droit fédéral des États-Unis, Economica, Paris, 2002

Tchotourian I., Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société, L.G.D.J., Paris, 2011

Teboul G., Les nullités facultatives de la période suspecte: décisions récentes, Gaz. Pal. 23-27 décembre 2001

Terré F., Simler P., Droit civil. Les biens, 7e éd., Dalloz, Paris, 2006

Testu F.X., Contrats d'affaires, Dalloz, Paris, 2010

The federal courts: yesterday, today and tomorrow, published by United States District Court for the Northern District of California Historical Society, San Francisco, 1990

Thibierge L., Le contrat face à l'imprévu, Economica, Paris, 2011

Treister G.M., Trost J.R., Forman L.S., Klee K.N., Levin R.B., Fundamentals of Bankruptcy Law, A.L.I.-A.B.A., Philadelphia, Pa., 1991

Turcu I., Darul otrăvit. O moştenire cu bucluc, în Curierul fiscal nr. 3/2007

Turcu I., Reorganizarea şi lichidarea judiciară, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996

Turcu I., Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. IV, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2009

Turcu I., Teoria şi practica dreptului comercial român, vol. II, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998

BCU "LUCIAN BLAGA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Turcu I., Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012

Turcu I., Botină M., Dreptul afacerilor întreprinderii, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2013

Thomat-Raynaud A.-L., L'unité du patrimoine: essai critique, Ed. Defrenois, Paris, 2007

Țăndăreanu N., Răspunderea patrimonială având ca izvor delictul penal, cu incidență în procedura insolvenței, în C.J. nr. 6/2005

Țăndăreanu N., Noi reglementări pentru stabilirea pasivului debitorului, în Phoenix nr. 3/2003

Țăndăreanu N., Votarea și confirmarea planului de reorganizare judiciară, în Phoenix nr. 7/2004

Ungurean P.-V., Bănci, burse și profit pe piața financiară, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2007

Vallens J.-L., La réforme des procédures collectives: du bon usage du droit comparé, Petites affiches, 18 septembre 1998, no. 112

Vallens J.-L., Droit de la faillite et droits de l'homme, în R.T.D. com. 1997

Văcărel I., Bercea F.-F., Asigurări și reasigurări, Ed. Marketer, București, 1993

Viney G., Jourdain P., Les effets de la responsabilité, 2ème édition, L.G.D.J., Paris, 2001

Viney G., Traité de droit civil: Introduction à la responsabilité, 3ème édition, L.G.D.J., Paris, 2008

Voicu M., *Dreptul de retenție*, Ed. Lumina Lex, București, 2001

Voidey N., Le risque en droit civil, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 2005

Williatte-Pellitteri L., Contribution à l'élaboration d'un Droit Civil des événements aléatoires dommageables, L.G.D.J., Paris, 2009

Weil Al., Terré F., Simler Ph., Droit civil. Les Biens, 3e éd., Dalloz, Paris, 1985

Zamșa C.E., Teoria impreviziunii, Ed. Hamangiu, București, 2006

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
Legea nr. 85/2014 – Reglementările anterioare

Art.	Codul insolvenței	Reglementări anterioare
	Titlul preliminar	
	Capitolul I. Domeniul de reglementare	
1	Obiectul legii	-
2	Scopul legii	2 L 85/2006, 2 L 381/2009
3	Domeniu de aplicare	1 L 85/2006
	Capitolul II. Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență. Definiții	
	Secțiunea 1. Principii	
4	Principii	-
	Secțiunea a 2-a. Definiții	
5	Termeni și expresii	3 L 85/2006, 3 L 637/2002, 2 OG 10/2004, 3 L 381/2009
	Titlul I. Proceduri de prevenire a insolvenței	
	Capitolul I. Dispoziții generale	
6	Domeniu de aplicare	1 L 381/2009
7	Organele care aplică procedurile	4 L 381/2009
8	Competență	5 L 381/2009
9	Instanța de apel	6 L 381/2009
	Capitolul II. Mandatul ad-hoc	
10	Cererea de numire a unui mandatar ad-hoc	7 L 381/2009
11	Depunerea și înregistrarea cererii	8 L 381/2009
12	Citarea și desfășurarea procedurii. Confidențialitate	9 L 381/2009
13	Desemnarea și obiectivul mandatarului ad-hoc	10 L 381/2009
14	Onorariul mandatarului ad-hoc	11 L 381/2009
15	Încetarea mandatului ad-hoc	12 L 381/2009
	Capitolul III. Concordatul preventiv	
	Secțiunea 1 . Beneficiarii procedurii. Organele care aplică procedura	
16	Beneficiarii procedurii	13 L 381/2009
17	Atribuțiile judecătorului-sindic în procedura concordatului preventiv	14 L 381/2009
18	Citarea și desfășurarea procedurii	15 L 381/2009
19	Atribuțiile administratorului concordatar	16 L 381/2009
20	Onorariul administratorului concordatar	17 L 381/2009
21	Atribuțiile Adunării creditorilor concordatari	18 L 381/2009
22	Adunările creditorilor concordatari	19 L 381/2009
23	Depunerea cererii de deschidere a procedurii de concordat preventiv. Oferta de concordat preventiv	20 L 381/2009
24	Proiectul de concordat preventiv	21 L 381/2009
25	Suspendarea provizorie a urmăririlor silite	22 L 381/2009
	Secțiunea a 2-a. Încheierea și omologarea concordatului preventiv	
26	Negocierea asupra proiectului de concordat preventiv	23 L 381/2009
27	Votul asupra ofertei de concordat preventiv	24 L 381/2009
28	Omologarea concordatului preventiv	26 L 381/2009
29	Efectele omologării	27 L 381/2009
30	Suspendarea procedurilor de executare silită. Opozabilitatea concordatului	28 L 381/2009
31	Interdicția deschiderii procedurii insolvenței	29 L 381/2009
32	Cererea de aderare la concordat	30 L 381/2009

BABEȘ-BOLYAI UNIVERSITY LIBRARY

Art.	Codul insolvenței	Reglementări anterioare
33	Activitatea debitorului în cursul procedurii	31 L 381/2009
	Secțiunea a 3-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv	
34	Suspendarea și anularea concordatului preventiv	32 L 381/2009
35	Încălcare gravă a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv. Acțiunea în rezoluțiune	33 L 381/2009
36	Închiderea procedurii concordatului	34 L 381/2009
37	Domeniu de aplicare	35 L 381/2009
	Titlul II. Procedura insolvenței	
	Capitolul I. Dispoziții comune	
	Secțiunea 1. Aspecte generale	
38	Procedura generală și procedura simplificată. Domeniu de aplicare	1 L 85/2006
39	Cheltuielile procedurii	4 L 85/2006
	Secțiunea a 2-a. Organele care aplică procedura. Participanții la procedură	
40	Organele procedurii	5 L 85/2006
	§1. Instanțele judecătorești	
41	Competență	6 L 85/2006
42	Citarea și comunicarea actelor de procedură	7 L 85/2006
43	Judecarea apelului	8 L 85/2006
44	Competența funcțională	9 L 85/2006
	§2. Judecătorul-sindic	
45	Atribuțiile judecătorului	11 L 85/2006, 3 OG 10/2004
46	Hotărârile judecătorului	12 L 85/2006
	§3. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor	
47	Convocare	13 L 85/2006
48	Ordinea de zi, reprezentare, vot, deliberări, hotărâri	14 L 85/2006
49	Cvorumul și majoritatea necesare	15 L 85/2006
50	Constituirea comitetului creditorilor	16 L 85/2006
51	Atribuții, deliberare, adoptarea deciziilor. Contestații	17 L 85/2006
	§4. Administratorul special	
52	Desemnare și atribuții	18 L 85/2006
53	Adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor	-
54	Încetarea mandatului administratorilor statutari	-
55	Suspendarea activității adunării generale	-
56	Atribuțiile administratorului special	-
	§5. Administratorul judiciar	
57	Desemnare	19 L 85/2006
58	Atribuții	20 L 85/2006
59	Raportul de activitate. Contestare	21 L 85/2006
60	Sancțiuni	22 L 85/2006
61	Desemnarea persoanelor de specialitate	23 L 85/2006
62	Obiecțiunile împotriva rapoartelor de evaluare	-
	§6. Lichidatorul judiciar	
63	Desemnarea lichidatorului judiciar	24 L 85/2006
64	Atribuțiile lichidatorului judiciar	25 L 85/2006, 5 OG 10/2004
	Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia	
	§1. Cererile introductive	
65	Titularii	26 L 85/2006
66	Formularea cererii	27 L 85/2006
67	Actele însoțitoare	28 L 85/2006
68	Cererea debitorului – cazuri speciale	29 L 85/2006
69	Interdicția de a formula cerere de reorganizare	30 L 85/2006
70	Formularea cererii	31 L 85/2006

Art.	Codul insolvenţei	Reglementări anterioare
	§2. Deschiderea procedurii şi efectele deschiderii procedurii	
71	Încheierea de deschidere a procedurii	32 L 85/2006
72	Deschiderea procedurii. Comunicarea cererii, contestaţia, recunoaşterea, sentinţa de deschidere	33 L 85/2006
73	Desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului	34 L 85/2006
74	Termenul depunerii actelor şi informaţiilor de către debitor	35 L 85/2006
75	Suspendarea executărilor asupra debitorului	36 L 85/2006, 17 OG 10/2004
76	Comunicarea sentinţei de deschidere	37 L 85/2006
77	Furnizorii de servicii şi consumatorul captiv	38 L 85/2006
78	Ridicarea suspendării executărilor împotriva debitorului	39 L 85/2006
79	Suspendarea cursului prescripţiei	40 L 85/2006
80	Efectele deschiderii procedurii insolvenţei asupra accesoriilor	41 L 85/2006, 18 OG 10/2004
81	Suspendarea şi retragerea de la tranzacţionare	43 L 85/2006
82	Obligaţia debitorului de a pune la dispoziţie informaţii	44 L 85/2006
83	Menţiuni pe actele debitorului	45 L 85/2006
84	Actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii	46 L 85/2006
85	Ridicarea dreptului de administrare al debitorului	47 L 85/2006
86	Comunicarea ridicării dreptului de administrare al debitorului	48 L 85/2006
87	Activitatea debitorului în perioada de observaţie	49 L 85/2006
88	Inopozabilitatea înscrierilor, transcrierilor, întabulărilor efectuate după data deschiderii procedurii	-
89	Contracte financiare calificate, acorduri de compensare bilaterală, operaţiuni cu instrumente financiare derivate	51 L 85/2006
90	Compensarea creanţelor	52 L 85/2006
91	Efectele vânzării bunurilor debitorului	53 L 85/2006
92	Raportul administratorului judiciar	54 L 85/2006
93	Reconstituirea documentelor debitorului	55 L 85/2006
94	Celeritatea procedurii	56 L 85/2006
95	Comunicarea actelor de procedură când debitorul nu mai desfăşoară activitate la sediul înregistrat	57 L 85/2006
96	Solicitarea de relaţii referitoare la situaţia debitorului	58 L 85/2006
97	Raportul administratorului judiciar/lichidatorului în procedura simplificată	59 L 85/2006
98	Aprobarea propunerii de intrare în faliment	60 L 85/2006
	Secţiunea a 4-a. Primele măsuri. Întocmirea tabelului de creanţe. Contestaţiile	
99	Notificarea deschiderii procedurii	61 L 85/2006
100	Comunicarea şi cuprinsul notificării	62 L 85/2006
101	Procedura de inventariere. Termen. Bunurile supuse transcripţiei, inscripţiei sau înregistrării în registrele de publicitate. Menţiune	63 L 85/2006
102	Creanţele împotriva averii debitorului	64 L 85/2006
103	Creanţele beneficiare ale unei cauze de preferinţă	-
104	Cererea de admitere a creanţei	65 L 85/2006
105	Creanţele supuse procedurii de verificare	66 L 85/2006
106	Verificarea creanţelor. Procedură	67 L 85/2006
107	Înregistrarea creanţelor la valoarea lor în lei	69 L 85/2006
108	Creanţele unui creditor cu debitori solidari	70 L 85/2006
109	Codebitori şi fideiusori	71 L 85/2006
110	Tabel preliminar. Întocmire şi înregistrare	72 L 85/2006
111	Tabel preliminar. Contestaţii	73 L 85/2006
112	Tabel definitiv. Înregistrare	74 L 85/2006
113	Tabel definitiv. Contestaţii	75 L 85/2006
114	Decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor	76 L 85/2006

Art.	Codul insolvenţei	Reglementări anterioare
	Secţiunea a 5-a. Situaţia unor acte juridice ale debitorului	
	§1. Aspecte generale	
115	Scutiri de taxe şi operaţiuni efectuate cu titlu gratuit	77 L 85/2006
116	Dispoziţii generale	78 L 85/2006
	§2. Anularea actelor frauduloase	
117	Anularea actelor frauduloase. Prezumţia de fraudă	79, 80 L 85/2006
118	Titularii acţiunii în anulare. Termen	81 L 85/2006
119	Excepţie de la anularea unui transfer cu caracter patrimonial	82 L 85/2006
120	Terţ dobânditor	83 L 85/2006
121	Acţiune pentru recuperarea bunului sau valorii de la subdobânditor	84 L 85/2006
122	Notarea cererii de anulare, prezumţia de fraudă şi legitimarea procesuală	85 L 85/2006
	§3. Situaţia contractelor în derulare	
123	Denunţarea actelor aflate în curs de executare	86 L 85/2006
124	Bun mobil, neplătit, în tranzit	87 L 85/2006
125	Acord master de netting	88 L 85/2006
126	Comisionar debitor	89 L 85/2006
127	Consignatar debitor	90 L 85/2006
128	Contractele de închiriere	91 L 85/2006
129	Denunţarea unor contracte	92 L 85/2006
130	Asociat sau acţionar supus procedurii insolvenţei	93 L 85/2006
131	Executarea antecontractelor de vânzare	93^1 L 85/2006
	Secţiunea a 6-a. Reorganizarea	
	§1. Planul	
132	Persoanele care pot propune planul de reorganizare. Condiţii	94 L 85/2006
133	Conţinutul şi durata	95 L 85/2006
134	Furnizorii indispensabili	96 L 85/2006
135	Revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare modificării	97 L 85/2006
136	Depunerea şi comunicarea planului de reorganizare	98 L 85/2006
137	Convocarea adunării creditorilor	99 L 85/2006
138	Votarea planului de reorganizare	100 L 85/2006
139	Confirmarea planului de reorganizare	101 L 85/2006
140	Efectele confirmării şi efectele neconfirmării planului de reorganizare	102 L 85/2006
	§2. Perioada de reorganizare	
141	Obligaţiile debitorului şi supravegherea activităţii acestuia în cursul reorganizării	103 L 85/2006
142	Cauţiune	104 L 85/2006
143	Trecerea la faliment	105 L 85/2006
144	Raportarea situaţiei financiare şi a cheltuielilor	106 L 85/2006
	Secţiunea a 7-a. Falimentul şi lichidarea activelor	
145	Intrarea în faliment	107 L 85/2006
146	Intrarea în faliment în procedura generală	108 L 85/2006
147	Intrarea în faliment în procedura simplificată	109 L 85/2006
148	Cuantumul creanţelor	110 L 85/2006
149	Valabilitatea garanţiilor	111 L 85/2006
150	Regimul juridic al actelor efectuate după confirmarea planului	112 L 85/2006
	§1. Măsuri premergătoare lichidării	
151	Sigilarea şi inventarierea bunurilor	113 L 85/2006
152	Inventarierea	114 L 85/2006
153	Actul de inventar şi valorificarea de urgenţă	115 L 85/2006
	§2. Efectuarea lichidării	
154	Efectuarea lichidării	116 L 85/2006
155	Raportul lichidatorului	117 L 85/2006
156	Stabilirea tipului de vânzare	-

Art.	Codul insolvenţei	Reglementări anterioare
157	Valori mobiliare. Vânzare	119 L 85/2006
158	Transferul dreptului de proprietate	120 L 85/2006
	§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării	
159	Ordinea distribuirii fondurilor obţinute	121 L 85/2006
160	Raportul lichidatorului asupra fondurilor obţinute. Contestaţii	122 L 85/2006
161	Ordinea plăţii creanţelor	123 L 85/2006
162	Distribuirea sumelor între creditori de acelaşi rang	124 L 85/2006
163	Distribuirea sumelor între creditori de rang diferit	125 L 85/2006
164	Executarea asociaţilor cu răspundere nelimitată	126 L 85/2006
165	Sume provizionate	127 L 85/2006
166	Cont special de depozit	128 L 85/2006
167	Raport final. Obiecţiuni	129 L 85/2006
168	Distribuirea finală a fondurilor	130 L 85/2006
	Secţiunea a 8-a. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvenţă	
169	Răspundere. Membrii organelor de conducere şi alte persoane	138 L 85/2006
170	Prescripţia acţiunii	139 L 85/2006
171	Destinaţia sumelor obţinute ca urmare a angajării răspunderii	140 L 85/2006, 40 OG 10/2004
172	Măsuri asigurătorii	141 L 85/2006
173	Punerea în executare a hotărârii de atragere a răspunderii	142 L 85/2006, 42 OG 10/2004
	Secţiunea a 9-a. Închiderea procedurii	
174	Închiderea procedurii pentru lipsă de fonduri	131 L 85/2006, 44 OG 10/2004
175	Închiderea procedurii în caz de reorganizare sau lichidare	132 L 85/2006
176	Închiderea procedurii. Alte cazuri	133 L 85/2006
177	Închiderea procedurii pentru lipsa creditorilor	134 L 85/2006
178	Închiderea procedurii pentru satisfacerea creditorilor sau prin renunţare la judecată	-
179	Notificarea sentinţei de închidere	135 L 85/2006
180	Descărcarea de îndatoriri şi responsabilităţi a organelor şi participanţilor	136 L 85/2006
181	Descărcarea de obligaţii a debitorului. Situaţia fideiusorului şi a codebitorului principal	137 L 85/2006
182	Răspunderea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Rea-credinţă. Gravă neglijenţă	-
	Capitolul II. Dispoziţii speciale privind procedura insolvenţei grupului de societăţi	
183	Domeniu de aplicare	-
184	Verificări cu privire la incidenţa prezentului capitol	-
	Secţiunea 1. Prevederi speciale privind competenţa şi organele care aplică procedura	
185	Instanţă competentă	-
186	Comitetele creditorilor	-
187	Desemnarea administratorului special	-
188	Desemnarea administratorului special în cazul în care creditorii care deţin cel puţin 50% din masa credală sunt aceiaşi	-
189	Obligaţia de cooperare	-
190	Calitatea procesuală de a propune un plan de reorganizare	-
191	Verificarea inexistenţei unui conflict de interese	-
	Secţiunea a 2-a. Deschiderea procedurilor	
192	Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenţei	-
193	Introducerea cererii de către creditorul care deţine creanţe împotriva a doi sau mai multor membri ai unui grup	-
194	Documentele depuse la dosarul cauzei	-
195	Încheierea de deschidere a procedurii generale sau simplificate	-
196	Subscrierea la cererea comună de deschidere a procedurii	-

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art.	Codul insolvenței	Reglementări anterioare
	Secțiunea a 3-a. Măsuri procedurale	
197	Creanța creditorului împotriva unor debitori solidari	-
198	Comunicarea acțiunilor pentru anularea constituirilor ori transferului de drepturi patrimoniale	-
199	Termenul de depunere a planurilor de reorganizare	-
200	Elaborarea planurilor de reorganizare compatibile și coordonate	-
201	Creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului	-
202	Încheierea unui contract de împrumut	-
203	Garantarea contractului de împrumut	-
	Capitolul III. Dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit	
	Secțiunea 1. Dispoziții speciale	
204	Extinderea aplicării prevederilor cap. I	-
205	Domeniu de aplicare	1 OG 10/2004
206	Termeni și expresii	2 OG 10/2004
207	Atribuțiile judecătorului-sindic	3 OG 10/2004
208	Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii	4 OG 10/2004
209	Atribuțiile lichidatorului judiciar	5 OG 10/2004
210	Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar	-
211	Atribuțiile adunării creditorilor	-
212	Punctul de vedere al BNR	6 OG 10/2004
	Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia	
213	Desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu	7 OG 10/2004
214	Contestația împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar	8 OG 10/2004
215	Înlocuirea lichidatorul judiciar	9 OG 10/2004
216	Cererea instituției de credit debitoare de deschidere a procedurii	11 OG 10/2004
217	Obligațiile instituției de credit debitoare	12 OG 10/2004
218	Cererea introdusă de creditorul care are o creanță certă, lichidă și exigibilă	13 OG 10/2004
219	Cererea introdusă de BNR	14 OG 10/2004
220	Administratorul interimar	15 OG 10/2004
221	Contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului	16 OG 10/2004
222	Interdicția înstrăinării acțiunilor persoanelor cu funcții de conducere/acționarilor semnificativi	19 OG 10/2004
223	Reprezentanții salariaților	20 OG 10/2004
224	Suportarea cheltuielilor	26 OG 10/2004
225	Întocmirea raportului. Modalități de lichidare	27 OG 10/2004
	Secțiunea a 3-a. Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive	
226	Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive	28, 35 OG 10/2004
227	Cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive	29 OG 10/2004
228	Transmiterea cererii de ofertă	30 OG 10/2004
229	Transmiterea ofertelor	31 OG 10/2004
230	Selecția ofertei câștigătoare. Principiul costului minim presupus	32 OG 10/2004
231	Asumarea diferențiată a pasivelor	33 OG 10/2004
232	Lichidarea în lipsa ofertelor	34 OG 10/2004
233	Distribuirea fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor	37 OG 10/2004
234	Ordinea plății creanțelor	38 OG 10/2004
	Secțiunea a 4-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment	
235	Răspunderea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului	39 OG 10/2004
236	Sesizarea judecătorului	41 OG 10/2004
	Secțiunea a 5-a. Închiderea procedurii	

Art.	Codul insolvenţei	Reglementări anterioare
237	Închiderea procedurii. Depunerea documentelor instituţiei de credit debitoare	43 OG 10/2004
	Secţiunea a 6-a. Alte dispoziţii	
238	Obligaţia de a păstra secretul profesional	58 OG 10/2004
239	Încadrarea statistică a instituţiilor de credit. Raportările către BNR	59 OG 10/2004
240	Aplicarea art. 89 contractelor financiare calificate şi operaţiunilor de compensare bilaterală	61 OG 10/2004
241	Modificări terminologice	62 OG 10/2004
	Capitolul IV. Dispoziţii privind falimentul societăţilor de asigurare/reasigurare	
	Secţiunea 1. Dispoziţii generale	
242	Extinderea aplicării prevederilor cap. I	-
243	Domeniu de aplicare	1 L 503/2004
244	Termeni şi expresii	-
	§1. Falimentul	
245	Deschiderea procedurii falimentului societăţii de asigurare/ reasigurare	28 L 503/2004
246	Cererea de deschidere a procedurii. Anexarea registrului special al activelor admise să acopere rezervele tehnice	29 L 503/2004
247	Cererea introdusă de creditori	30 L 503/2004
248	Înregistrarea cererii. Deschiderea procedurii	31 L 503/2004
249	Cererea introdusă de Autoritatea de Supraveghere Financiară	32 L 503/2004
250	Judecarea cererii	33 L 503/2004
251	Desemnarea lichidatorului judiciar	-
252	Comunicarea deschiderii procedurii	34 L 503/2004
253	Interdicţia înstrăinării acţiunilor persoanelor cu funcţii de conducere/acţionarilor semnificativi	35 L 503/2004
254	Instanţa competentă	36 L 503/2004
255	Ridicarea drepturilor administratorilor	37 L 503/2004
256	Judecarea apelului	38 L 503/2004
257	Atribuţiile judecătorului-sindic	39 L 503/2004
258	Atribuţiile lichidatorului judiciar	40 L 503/2004
259	Contestaţia împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar	42 L 503/2004
260	Înlocuirea lichidatorului judiciar	43 L 503/2004
261	Transmiterea rapoartelor întocmire obligatoriu de lichidatorul judiciar	44 L 503/2004
	§2. Deschiderea procedurii falimentului. Efectele deschiderii procedurii	
262	Deschiderea procedurii falimentului	45 L 503/2004
263	Întocmirea raportului. Modalităţi de lichidare	46 L 503/2004
264	Cererea de ofertă privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive. Transmiterea ofertelor. Selecţia ofertei câştigătoare. Principiul costului minim presupus	47 L 503/2004
265	Lichidarea în lipsa ofertelor	48 L 503/2004
266	Plata sumelor cuvenite creditorilor de Fondul de garantare	49 L 503/2004
267	Prioritatea absolută a creanţelor de asigurări	50 L 503/2004
	Secţiunea a 2-a. Răspunderea organelor de conducere ale societăţii de asigurare/reasigurare	
268	Răspunderea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariţia stării de insolvenţă a debitorului	51 L 503/2004
269	Integrarea sumelor în patrimoniul societăţii	52 L 503/2004
270	Sesizarea judecătorului-sindic. Măsuri asigurătorii	53 L 503/2004
	Secţiunea a 3-a. Închiderea procedurii	
271	Închiderea procedurii	54 L 503/2004
272	Închiderea procedurii în lipsa activelor	55 L 503/2004
	Titlul III. Insolvenţa transfrontalieră	
	Capitolul I. Dispoziţii generale	
273	Domeniul de reglementare	1 L 637/2002

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art.	Codul insolvenței	Reglementări anterioare
	Capitolul II. Raporturile cu statele terțe	
274	Sfera de aplicare	2 L 637/2002
275	Obligații internaționale ale României	4 L 637/2002
276	Instanța sau autoritatea competentă	5 L 637/2002
277	Autorizarea reprezentantului român în scopul acționării într-un stat străin	6 L 637/2002
278	Excepții de ordine publică	7 L 637/2002
279	Aplicabilitatea Codului civil	8 L 637/2002
280	Interpretarea	9 L 637/2002
281	Dreptul de acces direct	10 L 637/2002
282	Cererea reprezentantului străin de deschidere a procedurii	11 L 637/2002
283	Participarea reprezentantului străin în cadrul unei proceduri deja deschise	12 L 637/2002
284	Limitarea competenței	13 L 637/2002
285	Participarea creditorilor străini în cadrul unei proceduri deja deschise	14 L 637/2002
286	Citarea, comunicarea și notificarea actelor de procedură către creditorii străini	15 L 637/2002
287	Cererea de recunoaștere a procedurii străine	16 L 637/2002
288	Prezumțiile referitoare la recunoaștere	17 L 637/2002
289	Hotărârea de recunoaștere a procedurii străine	18 L 637/2002
290	Informarea ulterioară	19 L 637/2002
291	Măsuri cu executare vremelnică	20 L 637/2002
292	Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale	21 L 637/2002
293	Adoptarea măsurilor cu executare vremelnică ulterior recunoașterii procedurii străine	22 L 637/2002
294	Protecția creditorilor și a altor persoane interesate	23 L 637/2002
295	Acțiunea în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor	24 L 637/2002
296	Intervenția reprezentantului străin în cereri sau acțiuni cu caracter individual desfășurate în România	25 L 637/2002
297	Cooperarea instanțelor cu instanțele și reprezentanții străini	26 L 637/2002
298	Cooperarea reprezentantului român cu instanțele și reprezentanții străini	27 L 637/2002
299	Forme de cooperare	28 L 637/2002
300	Deschiderea procedurii ulterior recunoașterii unei proceduri străine principale	29 L 637/2002
301	Coordonarea unei proceduri române cu una străină	30 L 637/2002
302	Coordonarea mai multor proceduri străine	31 L 637/2002
303	Prezumția de insolvență întemeiată pe recunoașterea procedurii străine principale	32 L 637/2002
304	Ordinea de plată în procedurile concomitente	33 L 637/2002
	Capitolul III. Dispoziții privind coordonarea procedurii insolvenței grupurilor de societăți	
305	Cooperarea cu instanțele și reprezentantul străin	-
306	Atribuții suplimentare ale reprezentantului român	-
307	Drepturile reprezentantului străin	-
308	Mijloace suplimentare de cooperare	-
309	Respectarea principiilor de independență și imparțialitate	-
310	Acord de insolvență transfrontalieră	-
311	Cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor străine în curs	-
	Capitolul IV. Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului instituțiilor de credit	
312	Tribunal competent	47 OG 10/2004
313	Legea aplicabilă	48 OG 10/2004
314	Publicitatea extrasului din hotărârea de deschidere a procedurii	49 OG 10/2004
315	Înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii	50 OG 10/2004
316	Competențele lichidatorului judiciar pe teritoriul statelor membre gazdă	51 OG 10/2004
317	Executarea obligației într-un stat în beneficiul unei instituții supuse unei proceduri de insolvență deschise într-un alt stat	52 OG 10/2004

Art.	Codul insolvenței	Reglementări anterioare
318	Informarea creditorilor cunoscuți privind deschiderea procedurii	53 OG 10/2004
319	Cerere de admitere a creanțelor. Observații privind creanțele	54 OG 10/2004
320	Definiții	55 OG 10/2004
321	Efectele măsurilor de reorganizare sau procedurii de lichidare. Persoane împuternicite să le pună în aplicare	56 OG 10/2004
322	Informarea BNR asupra măsurilor de reorganizare sau a hotărârii de deschidere a procedurii lichidării	57 OG 10/2004
	Capitolul V. Reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare	
	Secțiunea 1. Domeniul de aplicare. Competențe și legea aplicabilă	
323	Domeniul de aplicare	65 L 503/2004
324	Instanța competentă	66 L 503/2004
325	Atribuțiile A.S.F.	67 L 503/2004
326	Înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii	68 L 503/2004
327	Competențele lichidatorului judiciar pe teritoriul statelor membre gazdă	69 L 503/2004
328	Înstrăinarea cu titlu oneros de active imobiliare, nave, aeronave, valori mobiliare și/sau titluri	70 L 503/2004
	Secțiunea a 2-a. Informarea și drepturile creditorilor de asigurări	
329	Informarea creditorilor cunoscuți privind deschiderea procedurii	71 L 503/2004
330	Cerere de admitere a creanței. Observații referitoare la creanțe	72 L 503/2004
	Secțiunea a 3-a. Reguli privind procedura falimentului, aplicabilă sucursalelor societăților de asigurare/reasigurare din alte state membre ale Uniunii Europene, care au sediul în România	
331	Competența autorităților administrative sau judiciare ale statului membru de origine	73 L 503/2004
332	Efectele dispunerii procedurii falimentului asupra unei societăți dintr-un alt stat membru	74 L 503/2004
333	Persoane împuternicite să aplice măsurile dispuse de autoritățile competente din statul membru de origine	75 L 503/2004
334	Comunicarea deciziei de deschidere a procedurii către oficiul registrului comerțului	76 L 503/2004
335	Informarea autoritățile competente din statele membre gazdă asupra hotărârii de deschidere a procedurii	77 L 503/2004
	Secțiunea a 4-a. Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe	
336	Sucursalele societăților de asigurare/reasigurare din statele terțe	78 L 503/2004
	Titlul IV. Sancțiuni	
337	Contravenții	143 L 85/2006
	Titlul V. Dispoziții tranzitorii și finale	
338	Actualizarea limitelor amenzilor judiciare	-
339	Rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului	-
340	Corelații legislative	-
341	Decăderi, limitări, interdicții	-
342	Corelări cu alte acte normative	149 L 85/2006
343	Neretroactivitatea legii	-
344	Dispoziții finale	156 L 85/2006, 83 L 503/2004

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
Legea nr. 85/2006 – Codul insolvenței

Art.	Legea nr. 85/2006	Codul insolvenței
	Capitolul I. Dispoziții generale	
1	Procedura generală și procedura simplificată. Domeniu de aplicare	3
2	Scopul legii	2
3	Termeni și expresii	5
4	Cheltuielile procedurii	39
	Capitolul II. Participanții la procedura insolvenței	
5	Organele procedurii	40
	Secțiunea 1. Instanțele judecătorești	
6	Competență	41
7	Citarea și comunicarea actelor de procedură	42
8	Judecarea apelului	43
	Secțiunea a 2-a. Judecătorul-sindic	
9	Competența funcțională	44
10	*Abrogat*	
11	Atribuțiile judecătorului-sindic	45
12	Hotărârile judecătorului-sindic	46
	Secțiunea a 3-a. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor	
13	Convocare	47, 48
14	Ordinea de zi, reprezentare, vot, deliberări, hotărâri	48
15	Cvorumul și majoritatea necesare	49
16	Constituirea comitetului creditorilor	50
17	Atribuții, deliberare, adoptarea deciziilor. Contestații	51
	Secțiunea a 4-a. Administratorul special	
18	Desemnare și atribuții	52-56
	Secțiunea a 5-a. Administratorul judiciar	
19	Desemnare	57
20	Atribuții	58
21	Raportul de activitate. Contestare	59
22	Sancțiuni	60
23	Desemnarea persoanelor de specialitate	61
	Secțiunea a 6-a. Lichidatorul	
24	Desemnare	63
25	Atribuții	64
	Capitolul III. Procedura	
	Secțiunea 1. Cererile introductive	
26	Titularii	65
	§1. Cererea debitorului	
27	Formularea cererii	66
28	Actele însoțitoare	67
29	Cererea debitorului – cazuri speciale	68
30	Interdicția de a formula cerere de reorganizare	69
	§2. Cererile creditorilor	
31	Formularea cererii	70
	Secțiunea a 2-a. Deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii	
32	Încheierea de deschidere a procedurii	71

BCU "I. CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

Art.	Legea nr. 85/2006	Codul insolvenței
33	Deschiderea procedurii. Comunicarea cererii, contestația, recunoașterea, sentința de deschidere	72
34	Desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului	73
35	Termenul depunerii actelor și informațiilor de către debitor	74
36	Suspendarea executărilor asupra debitorului	75
37	Comunicarea sentinței de deschidere	76
38	Furnizorii de servicii și consumatorul captiv	77
39	Ridicarea suspendării executărilor împotriva debitorului	78
40	Suspendarea cursului prescripției	79
41	Efectele deschiderii procedurii insolvenței asupra accesoriilor	80
42	*Abrogat*	-
43	Suspendarea și retragerea de la tranzacționare	81
44	Obligația debitorului de a pune la dispoziție informații	82
45	Mențiuni pe actele debitorului	83
46	Actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii	84
47	Ridicarea dreptului de administrare al debitorului	85
48	Comunicarea ridicării dreptului de administrare al debitorului	86
49	Activitatea debitorului în perioada de observație	87
50	*Abrogat*	-
51	Contracte financiare calificate, acorduri de compensare bilaterală, operațiuni cu instrumente financiare derivate	89
52	Compensarea creanțelor	90
53	Efectele vânzării bunurilor debitorului	91
54	Raportul administratorului judiciar	92
55	Reconstituirea documentelor debitorului	93
56	Celeritatea procedurii	94
57	Comunicarea actelor de procedură când debitorul nu mai desfășoară activitate la sediul înregistrat	95
58	Solicitarea de relații referitoare la situația debitorului	96
59	Raportul administratorului judiciar/lichidatorului în procedura simplificată	97
60	Aprobarea propunerii de intrare în faliment	98
	Secțiunea a 3-a. Primele măsuri	
61	Notificarea deschiderii procedurii	99
62	Cuprinsul notificării	100
63	Bunurile supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate. Mențiune	101
64	Creanțele împotriva averii debitorului	102
65	Cererea de admitere a creanței	104
66	Creanțele supuse procedurii de verificare	105
67	Verificarea creanțelor. Procedură	106
68	Înscrierea creanțelor negarantate și a părților negarantate din creanțele garantate	-
69	Înregistrarea creanțelor la valoarea lor în lei	107
70	Creanțele unui creditor cu debitori solidari	108
71	Codebitori și fideiusori	109
72	Tabel preliminar. Întocmire și înregistrare	110
73	Tabel preliminar. Contestații	111
74	Tabel definitiv. Înregistrare	112
75	Tabel definitiv. Contestații	113
76	Decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor	114
	Secțiunea a 4-a. Situația unor acte juridice ale debitorului	
77	Scutiri de taxe și operațiuni efectuate cu titlu gratuit	115
78	Dispoziții generale	116
79	Anularea actelor frauduloase	117

BCU Cluj / Central University Library

Art.	Legea nr. 85/2006	Codul insolvenţei
80	Prezumţia de fraudă	117
81	Titularii acţiunii în anulare. Termen	118
82	Excepţie de la anularea unui transfer cu caracter patrimonial	119, 121
83	Terţ dobânditor	120
84	Acţiune pentru recuperarea bunului sau valorii de la subdobânditor	120
85	Notarea cererii de anulare, prezumţia de fraudă şi legitimarea procesuală	122
86	Denunţarea actelor aflate în curs de executare	123
87	Bun mobil, neplătit, în tranzit	124
88	Acord master de netting	125
89	Comisionar debitor	126
90	Consignatar debitor	127
91	Contractele de închiriere	128
92	Denunţarea unor contracte	129
93	Asociat sau acţionar supus procedurii insolvenţei	130
93[1]	Executarea antecontractelor de vânzare-cumpărare	131
	Secţiunea a 5-a. Planul	
94	Persoanele care pot propune planul de reorganizare. Condiţii	132
95	Conţinutul şi durata	133
96	Furnizorii indispensabili	134
97	Revenirea la condiţiile de realizare a creanţei anterioare modificării	135
98	Depunerea şi comunicarea planului de reorganizare	136
99	Convocarea adunării creditorilor	137
100	Votarea planului de reorganizare	138
101	Confirmarea planului de reorganizare	139
102	Efectele confirmării şi efectele neconfirmării planului de reorganizare	140
	Secţiunea a 6-a. Reorganizarea	
103	Obligaţiile debitorului şi supravegherea activităţii acestuia în cursul reorganizării	141
104	Cauţiune	142
105	Trecerea la faliment	143
106	Raportarea situaţiei financiare şi a cheltuielilor	144
	Secţiunea a 7-a. Falimentul	
107	Intrarea în faliment	145
108	Intrarea în faliment în procedura generală	146
109	Intrarea în faliment în procedura simplificată	147
110	Cuantumul creanţelor	148
111	Valabilitatea garanţiilor	149
112	Regimul juridic al actelor efectuate după confirmarea planului	150
	§1. Măsuri premergătoare lichidării	
113	Sigilarea şi inventarierea bunurilor	151
114	Inventarierea	152
115	Actul de inventar şi valorificarea de urgenţă	153
	§2. Efectuarea lichidării	
116	Efectuarea lichidării	154
117	Raportul lichidatorului. Vânzarea în bloc	155
118	Imobile. Vânzare	156
119	Valori mobiliare. Vânzare	157
120	Transferul dreptului de proprietate	158
	§3. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării	
121	Ordinea distribuirii fondurilor obţinute	159
122	Raportul lichidatorului asupra fondurilor obţinute. Contestaţii	160
123	Ordinea plăţii creanţelor	161
124	Distribuirea sumelor între creditori de acelaşi rang	162
125	Distribuirea sumelor între creditori de rang diferit	163

Art.	Legea nr. 85/2006	Codul insolvenței
126	Executarea asociaților cu răspundere nelimitată	164
127	Sume provizionate	165
128	Cont special de depozit	166
129	Raport final. Obiecțiuni	167
130	Distribuirea finală a fondurilor	168
	Secțiunea a 8-a. Închiderea procedurii	
131	Închiderea procedurii pentru lipsă de fonduri	174
132	Închiderea procedurii în caz de reorganizare sau lichidare	175
133	Închiderea procedurii. Alte cazuri	176
134	Închiderea procedurii pentru lipsa creditorilor	177
135	Notificarea sentinței de închidere	179
136	Descărcarea de îndatoriri și responsabilități a organelor și participanților	180
137	Descărcarea de obligații a debitorului. Situația fideiusorului și a codebitorului principal	181
	Capitolul IV. Răspunderea membrilor organelor de conducere	
138	Răspundere. Membrii organelor de conducere și alte persoane	169
139	Prescripția acțiunii	170
140	Destinația sumelor obținute ca urmare a angajării răspunderii	171
141	Măsuri asigurătorii	172
142	Punerea în executare a hotărârii de atragere a răspunderii	173
	Capitolul V. Infracțiuni și contravenții	
143	Bancrută simplă. Bancrută frauduloasă	337
144	Gestiune frauduloasă	338
145	Delapidare	-
146	Solicitarea înregistrării unei cereri de admitere a unei creanțe inexistente	340
147	Refuzul punerii la dispoziție de documente ori informații	341
148	Competență. Celeritate	-
148^1	Nerespectarea prevederilor art. 45 alin. (2^1)	-
	Capitolul VI. Dispoziții tranzitorii și finale	
149	Corelări cu alte acte normative	346
150	Cuantumul amenzilor	343
151	Procedura aplicabilă regiilor autonome	-
152	Actualizare legislativă	345
153	Înlocuire termen	-
154	Buletinul procedurilor de insolvență	-
154^1	*Abrogat*	-
154^2	Decăderi, limitări, interdicții	-
155	*Abrogat*	-
156	Dispoziții finale	-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
Legea nr. 637/2002 – Codul insolvenței

Legea nr. 637/2002	Codul insolvenței
1	273
2	274
3	5
4	275
5	276
6	277
7	278
8	279
9	280
10	281
11	282
12	283
13	284
14	285
15	286
16	287
17	288
18	289
19	290
20	291

Legea nr. 637/2002	Codul insolvenței
21	292
22	293
23	294
24	295
25	296
26	297
27	298
28	299
29	300
30	301
31	302
32	303
33	304
34-75 *abrogate*	-
76	-
77	-
77^1	-
78	-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
O.G. nr. 10/2004 – Codul insolvenței

O.G. nr. 10/2004	Codul insolvenței
1	205
2	5, 206
3	45, 207
4	208
5	64, 209
6	212
7	213
8	214
9	215
10 *abrogat*	-
11	216
12	217
13	218
14	219
15	220
16	221
17	75
18	80
19	222
20	223
21-25 *abrogate*	-
26	224
27	225
28	226
29	227
30	228
31	229
32	230
33	231
34	232
35	226
36 *abrogat*	-

O.G. nr. 10/2004	Codul insolvenței
37	233
38	234
39	235
40	171
41	236
42	173
43	237
44	174
45-46 *abrogate*	-
47	312
48	313
49	314
50	315
51	316
52	317
53	318
54	319
55	320
56	321
57	322
58	238
59	239
60 *abrogat*	-
61	240
62	241
63	-
64	-
64^1	-
65	-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
Legea nr. 503/2004 – Codul insolvenței[1)]

Legea nr. 503/2004	Codul insolvenţei
28	245
29	246
30	247
31	248
32	249
33	250
34	252
35	253
36	254
37	255
38	256
39	257
40	258
41	-
42	259
43	260
44	261
45	262
46	263
47	264
48	264
49	266
50	267

Legea nr. 503/2004	Codul insolvenţei
51	268
52	269
53	270
54	271
55	272
56	-
65	323
66	324
67	325
68	326
69	327
70	328
71	329
72	330
73	331
74	332
75	333
76	334
77	335
78	336
83	344

[1)] În prezentul tabel sunt redate numai corespondenţele articolelor din Legea nr. 503/2004 abrogate prin Legea nr. 85/2014.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tabel corespondențe
Legea nr. 381/2009 – Codul insolvenței

Legea nr. 381/2009	Codul insolvenței
1	6
2	2
3	5
4	7
5	8
6	9
7	10
8	11
9	12
10	13
11	14
12	15
13	16
14	17
15	18
16	19
17	20
18	21

Legea nr. 381/2009	Codul insolvenței
19	22
20	23
21	24
22	25
23	26
24	27
25	-
26	28
27	29
28	30
29	31
30	32
31	33
32	34
33	35
34	36
35	37
36	-

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic*

Abuzul
- prin remunerația excesivă **169** 66
- în cadrul grupului de societăți **169** 71-78
Accelerarea probațiunii **96** 1
Acord de insolvență transfrontalieră **310**
Act contrar interesului social **169** 54
Acte
- efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii **84**
- efectuate după confirmarea planului **150**
Activitatea de asigurare **242-272** (Comentariu comun)
- cadru juridic **242-272** 1 (Comentariu comun)
- istoric **242-272** 2-13 (Comentariu comun); **242** 2-23
- riscuri asigurabile **242-272** 14 (Comentariu comun)
- operațiuni de asigurări **242-272** 20-22 (Comentariu comun)
- falimentul **245-248**
Actul de inventar **153**
Acordarea șansei redresării activității debitorului **2** 2, **2** 3, **2** 4; **4** 2
Acorduri de compensare bilaterală **89**
Activ și pasiv patrimonial **5** 153-160
Activitatea debitorului în perioada de observație **87**
Adaptarea acțiunii de drept civil la specificul procedurii insolvenței **127** 8-9
Administrator concordatar
- atribuții **19** 1, 2, 3
- onorariu **20** 1, 2
Administrator interimar **220**
Administratorul special
- desemnare și atribuții **52, 56**
Administratorul judiciar
- desemnare și atribuții **57, 58; 64** 19; **73**
- raport de activitate **59**
- sancțiuni **60**
- remunerație **64** 20
- înlocuire **64** 21, 23, 24, 33
- onorariu de succes **64** 29
Adunarea creditorilor
- convocare **47** 1, 2, 3
- ordinea de zi **48**
- cvorum **49**
- atribuții **211**
Adunarea creditorilor concordatari **21, 22**
Affectio societatis **5** 85, **5** 184
Angajamentul de creditare **109** 14
Anularea actelor frauduloase ale debitorului **117** 1-4; **122** 4-21
- titularii acțiunii **118**
Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii **208**
Aport parțial de activ **5** 88, 89, 90
Aprecierea interesului social **169** 61
Aprobarea propunerii de intrare în faliment **98**
Ascunderea
- situației financiare reale a debitorului **109** 15
- unei părți din active **173** 28
Asociat sau acționar supus procedurii insolvenței **130**
Asumarea diferențiată a pasivelor **231**
Atribuții suplimentare ale reprezentantului român **306**
Autonomie patrimonială **5** 32, 33, 35
Autoritatea de Supraveghere Financiară **65; 81; 249; 325; 337**
Averea debitorului **5** 75

* Primul număr, evidențiat cu caractere aldine (Bold), reprezintă numărul articolului la care se face referire. Al doilea număr, scris normal, reprezintă numărul marginal aferent paragrafului în care se regăsește un anumit cuvânt sau o anumită expresie.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bunuri
- în depozit **127** 17
- sub gaj **127** 25
- fungibile **127** 57, 68

Caracterul colectiv al procedurii insolvenței **2** 1; **4** 4; **51** 3, 6-10
Cauzele crizelor bancare **204-241** 88 (Comentariu comun)
Cererea creditorului
- înregistrare prematură **5** 186
Cerere introdusă înainte de realizarea tabelului definitiv al creanțelor **173** 10-11
Cerere introdusă de BNR **219**
Cereri accesorii **98** 45
Cererea reprezentantului străin de deschidere a procedurii **282**
Certitudinea, lichiditatea și exigibilitatea creanței **70** 15-19; **98** 26-27, 51
Cesiunea *cash-flow* **98** 16
Clauze
- considerate nescrise **123** 35-41
- de reziliere de plin drept **123** 97
- de indivizibilitate **123** 98
- de rezervă a proprietății **127** 111, 116, 123
Codebitori și fideiusori **109**
Comisionar debitor **126**
Comitetul creditorilor **51** 17
- constituire **50**
- componența **50** 3
- atribuții **51** 1
Compensarea creanțelor **90** 1, 22; **98** 17
- conform noului Cod civil **90** 6-11
Comunicarea deciziei de deschidere a procedurii către Oficiul registrului comerțului **334**
Conceptul de
- perioadă suspectă **117** 5-8, 20
- fraudă **117** 9
- risc **244** 9
- bună-credință **117** 11, 12
- contracte în curs **123** 58-73
- bunuri care aparțin altor persoane **127** 10
Concordat preventiv **5**; **6-9** 4
- beneficiarii procedurii **16** 1-4
- atribuțiile judecătorului sindic **17** 1, 2
- anulare **17** 3
- desfășurarea procedurii **18**
- oferta **23**
- proiectul **24**
- negocierea proiectului **26**
- votul asupra ofertei **27**
- omologare **28**; **29**; **28-31** 1, 2, 3
- suspendarea și anularea **34**
- închiderea procedurii **36** 1, 2, 3
Conducerea unei evidențe contabile fictive sau neconforme cu legea **169** 85-88; **173** 21, 33, 35
Conflicte de legi **275** 1
Confuziunea patrimoniilor **5** 60-67
Consignatar debitor **127**
Consumator captiv **5**
Cont special de depozit **166**
Contestație
- la tabelul de creanțe **5** 202; **114** 3, 9, 10, 18
- împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar **214**; **259**
- împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului **221**
Convocarea adunării creditorilor **137**
Contracte
- *intuitu personae* **123** 52
- financiare calificate **89** 1
- de report **39** 46
- bancare **123** 74
- de credit **123** 75, 124
- de vânzare **123** 91
- de muncă **123** 95
- de leasing **127** 22
- de închiriere **128**
Contravenții **337**
Conversia reorganizării în faliment **144** 6, 7, 8
Cooperarea instanțelor românești cu instanțele și reprezentanții străini **297**; **305**
Coordonarea mai multor proceduri străine **302**
Corelări cu alte acte normative ale Legii nr. 85/2014 **342**
Creanțe
- care beneficiază de o cauză de preferință **5**; **103**; **109** 1

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- defavorizate **5**
- garantate **5** 200, 202
- împotriva averii debitorului **102**
- supuse procedurii de verificare **105**

Creditor unic **169** 117, 119
Creditori
- chirografari **5**
- curenți **5**
- indispensabili **5**
- străini **5**
- inerți **169** 121

Culpa de gestiune **169** 104

Debitori aflați în dificultate financiară **6-9** 1
Debitori solidari **108**; **197**
Declarație de creanțe **102** 1
Decăderea din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor **114**
Denunțarea actelor aflate în curs de executare **123** 119, 130-137; **129**
Descărcarea de îndatoriri și responsabilități
- a organelor și participanților **180**
- a debitorului **181**

Deschiderea procedurii insolvenței **70** 62-64, 67, 69; **72**; **98** 5, 6, 8, 13-14, 20, 24-28, 35
- dată **5**
- efecte **5** 191; **72** 31-35; **80**; **87** 7
- cerere **5** 195, 196, 199; **65, 66** 1-7; **70**; **169** 126
- perimarea cererii **70** 70
- acte însoțitoare **67** 1-7
- încheierea de deschidere a procedurii **71**
- opoziția creditorilor **71** 2
- comunicarea sentinței de deschidere **76**; **252**

Deschiderea procedurii falimentului **262**
Desemnarea lichidatorului judiciar **251**
- provizoriu **213**

Deturnarea sau ascunderea unei părți din activul persoanei juridice **169** 89
Dezînvestirea debitorului **85-86** 1
Distribuirea sumelor
- între creditori de același rang **162**
- între creditori de rang diferit **163**

Distribuirea finală a fondurilor **168**
Diversitatea faptelor prin care s-a cauzat insolvența **169** 34-37, 82-91
Divizibilitatea garanției comune **5** 93, 94, 95, 96
Divulgarea averii în presă **5** 119-123; **39** 9-13
Dreptul de a nu plăti datoriile **5** 113; **39** 3, 4
Drept comparat în materia insolvenței **51** 11-15; **64** 10-13; **70** 46, 55; **72** 27-30; **78** 7; **80** 9; **86** 4; **102** 12-17; **114** 2; **117** 24-29; **123** 42-48; **123** 110-118; **127** 30-32, 45, 51; **139** 5-6; **169** 23, 100, 115
Dreptul de acces direct **281**
Dreptul de retenție **110** 24
Dreptul promitentului-cumpărător față de debitorul promitent-vânzător **131** 5
Dreptul insolvenței
- interacțiunea cu dreptul privat **1** 1
- accepțiune **1** 2

Drepturile reprezentantului străin **307**

Efectuarea
- lichidării **154**
- de acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice **169** 82-84
- de plăți cu preferință către un creditor, în dauna altor creditori **169** 91

Efectele recunoașterii unei proceduri străine principale **292**
Efectele dispunerii falimentului asupra unei societăți dintr-un alt stat membru **332**
Egalitatea creditorilor **5** 78
Excepție de neconstituționalitate **64** 14; **169** 126
Excepții de ordine publică **278**
Executarea asociaților cu răspundere nelimitată **164**
Executarea antecontractelor de vânzare **131**

Falimente bancare în spațiul mioritic **204-241** 63-87 (Comentariu comun)
- Banca Națională a Moldovei **204-241** 63 (Comentariu comun)
- Banca Franco-Română **204-241** 69 (Comentariu comun)

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- Banca Marmorosch Blank & Co. **204-241** 81 (Comentariu comun)
Fiducia **5** 97-110; **39** 32-71
- mecanism **39** 53
- interes practic **39** 49-52, 68-71
Folosința abuzivă a bunurilor **169** 41
Fond comun de creanțe **5** 91, 92
Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar **210**
Furnizorii indispensabili **134**
Furnizorii de servicii și consumatorul captiv **77**

Garanția comună a creditorilor chirografari **5** 140-142, **5** 178; **39** 19
- indivizibilitate **5** 181
Genera non pereunt **127** 77
Grup de societăți **5**
- definiție **183-203** 5-9 (Comentariu comun)
- modalități de constituire **183-203** 10 (Comentariu comun)
- instanță competentă **185**
- comitetele creditorilor **186**
- desemnarea administratorului special **187**; **188**
- obligația de cooperare **189**
- cerere comună de deschidere a procedurii **192**
- subscrierea la cererea comună de deschidere a procedurii **196**
- termenul de depunere a planurilor de reorganizare **199**
- încheierea unui contract de împrumut **202**

Hotărârea de recunoaștere a procedurii străine **289**
Holding **183-203** 11-14 (Comentariu comun)

Informarea creditorilor **147** 1; **329**
Informarea BNR asupra măsurilor de reorganizare **322**
Inopozabilitatea înscrierilor efectuate după deschiderea procedurii **88**
Insolvență tardiv detectată **70** 35
Insuficiența activului **169** 104
Interesul concursual al creditorilor **51** 3
Interdicția de a formula cerere de reorganizare **69**
Intrarea în faliment a debitorului **143, 145**
- în procedura generală **146**
- în procedura simplificată **147**
Introducerea prematură și cu rea-credință a cererii **66** 6
Ipoteca în noul Cod civil **78** 9-14; **109** 5-11
- principiul specialității **109** 18
Ius
- *fruendi* **5** 107; **39** 63
- *abutendi* **5** 108
Izolarea bunurilor destinate uzului profesional **39** 15-23

Împlinirea termenului de prescripție **173** 7
Încetarea plăților **173** 24
Închiderea procedurii **173** 31; **176**; **237**; **271**
- pentru lipsă de fonduri **174**
- în caz de reorganizare sau lichidare **175**
- pentru lipsa creditorilor **177**
- pentru satisfacerea creditorilor **178**
- prin renunțarea la judecată **178**
- în lipsa activelor **272**
Încorporarea dreptului în titlu **127** 35-36
Înregistrarea creanțelor la valoarea lor în lei **107**
Înregistrarea hotărârii de deschidere a procedurii **315**; **326**
Înscrierea creanței în tabel **5** 198
Înstrăinarea cu titlu oneros de active imobiliare, nave, aeronave, valori mobiliare și/sau titluri **328**

Judecător sindic
- atribuții **45** 1-7; **64** 28; **207**; **257**
- hotărâri **46** 1-4
- învestire **169** 108
- independență, imparțialitate și incompatibilitate **46** 9-12; **64** 15, 16
- incompatibilitatea în noul Cod de procedură civilă **46** 15, 16
- abținere **46** 17, 22
- recuzare **46** 18, 21
- sesizare **236**; **270**
- raportul cu adunarea creditorilor **46** 53-54

ROMANIAN CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lichidarea în lipsa ofertelor **232**; **265**
Lichidator judiciar
- desemnare **63**; **64** 17, 18
- atribuții **64**; **209**; **258**
- înlocuire **64** 30; **215**; **260**
- incompatibilitate **64** 32
- trimitere în judecată **64** 36
Lipsa fondurilor bănești disponibile **67** 7
Lipsirea de efecte a unor clauze contractuale **123** 33

Managementul bancar și falimentul băncilor **204-241** 50 (Comentariu comun)
Mandat ad-hoc **5**; **6-9** 3; **10-15**
Master de *netting* **5**; **123** 93; **125**
Maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor **4** 1
Mărfuri și valori cotate la bursă **125** 1
Mărfuri în tranzit **127** 21
Măsuri asigurătorii **172**; **236**; **270**
Măsuri cu executare vremelnică **291**; **293**
Mențiuni pe actele debitorului **83**
Modalități de lichidare **263**

Natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere **169** 32
Nedepunerea documentelor care să justifice transferul bunurilor debitoarei **173** 30
Neplata la scadență **70** 21, 26
Neretroactivitatea legii **343**
Nesoluționarea cererii de către judecătorul sindic **173** 12
Netting **5**; **125**
Notificarea
- cu debitorul **96** 2
- deschiderii procedurii **99**, **100**
- sentinței de închidere **179**
Noțiunea de folosință **169** 38, 39
Nulitatea actelor debitorului efectuate după deschiderea procedurii **84** 1-4; **122** 26-28

Obiectul folosinței abuzive a bunurilor **169** 44
Obligații
- *scriptae in rem* **5** 164, 165
- *propter rem* **5** 166
Obligația debitorului de a pune la dispoziție informații **82**
Obligația de restituire **127** 16
Obligația de a păstra secretul profesional **238**
Obligațiile debitorului în cursul reorganizării **141**
Obligațiile instituției de credit debitoare **217**
Obiecțiuni împotriva rapoartelor de evaluare **62**
Operațiuni cu instrumente financiare derivate **89**
Ordinea
- distribuirii fondurilor obținute în urma lichidării **159**
- plății creanțelor **161**; **234**
- de plată în procedurile concomitente **304**

Paradoxul disponibilității fondurilor **70** 41-43
Participarea creditorilor străini în cadrul procedurii **285**
Participație calificată **5**
Patrimoniul
- debitorului în insolvență **5** 1, **5** 8, **5** 9
- noțiune **5** 2, **5** 24, **5** 29
- elemente definitorii **5** 37, 38, 39
- caractere **5** 40-51
- modalități juridice **5** 135-137
- funcții **5** 138
- conținut **5** 161-166
- cultural **5** 5
- familial **5** 4; **39** 29-30
- profesional **5** 127-132; **39** 24-28
- de afectațiune **5** 169-171; **39** 17, 31
- persoanei juridice **5** 28
- indivizibilitate **5** 52, **5** 53, **5** 71, **5** 72
- unitate **5** 4, **5** 60, **5** 68, **5** 83, **5** 167, **5** 173, **5** 184
- universalitate **5** 77
Planul de reorganizare **132**
- propunerea planului **132** 1
- procedura planului – etape **132** 1-9
- conținut **133**
- depunere și comunicare **136**
- votare **138**
- confirmare **139**
- efectele confirmării **140**
- admitere **142** 6, 7

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

- respingere **142** 10
- modificare **144** 5
Predispoziția pentru insolvența precoce **70** 30
Preeminența reorganizării **4** 4
Prescripția acțiunii **170**; **173** 39
Prête-nom **5** 110
Prezumția
- de fraudă **117**; **122**
- de insolvență **5** 187; **70** 71
- de continuitate a contractelor aflate în curs de derulare **123** 1
- de insolvență întemeiată pe recunoașterea procedurii străine principale **303**
Principiul libertății contractuale **123** 17
Principiul costului minim presupus **264**
Prioritatea absolută a creanțelor de asigurări **267**
Privilegiul **127** 27
Procedura de inventariere **101**
Procedura insolvenței
- generală **38** 1; **72** 31
- simplificată **38** 2; **72** 32
- cheltuieli **39**
- organele procedurii **40** 1-3; **41**
- citarea și comunicarea actelor de procedură **42** 1-4
- judecarea apelului **43**
- competența funcțională **44**
Procedură străină de insolvență **274** 2
Profesioniști
- definiție **3** 1, **3** 2, **3** 4
- care nu sunt supuși procedurii insolvenței **3** 4
Profilaxia falimentelor bancare **204-241** 57 (Comentariu comun)
Promovarea acțiunii după închiderea procedurii **173** 9
Punctul de vedere al BNR **212**

Raportul administratorului judiciar **92** 1
- în procedura simplificată **97**
Raportul lichidatorului **155**; **160**; **167**; **225**
Raportul de drept internațional privat
- în materia insolvenței **273** 1, 2
- în domeniul falimentului instituțiilor de credit **312**
- în domeniul falimentului societăților de asigurare/reasigurare **323**
Răspunderea pentru intrarea în insolvență **169**
- specificul răspunderii **169** 2
- persoane răspunzătoare **169** 4; **173** 15-20; **182**; **235**; **268**
Răspunderea
- administratorilor pentru continuarea unei activități păgubitoare **173** 13, 14
- administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar **182**
Reconstituirea documentelor debitorului **93**
Recunoașterea procedurilor străine **276** 1; **287**
Regulatory forbearance **204-241** 37 (Comentariu comun)
Reorganizarea judiciară **5** 117, 118
Respectarea ordinii legale de prioritate **4** 3
Restrângeri ale unității patrimoniului prin tehnica fiduciei **39** 37-45
Revendicarea
- unor bunuri aflate în averea debitorului **127**
- instrumentelor financiare **127** 83-84
- unui fond de comerț **127** 88
- unui portofoliu de valori mobiliare **127** 89
- universalităților de bunuri fungibile **127** 90
- numerarului **127** 94
- creanțelor **127** 98-99
Rezerva dreptului de proprietate a vânzătorului **339**
Rezerva proprietății în dreptul francez **127** 111
Ridicarea
- dreptului debitorului de a-și administra averea **38** 4-6; **85**, **86** 6-9, 12, 15
- drepturilor administratorilor **255**

Scutiri de taxe și operațiuni efectuate cu titlu gratuit **115**
Separația de patrimonii **5** 135
Sigilarea și inventarierea bunurilor **151**
Simulația **39** 46
Societate fictivă **5** 85

BCU BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ

Specificul tratamentului crizelor bancare **204-241** 94 (Comentariu comun)
Subrogația reală **5** 138, 139
Sucursalele societăților de asigurare/ reasigurare din statele terțe **336**
Sume provizionate **165**
Suspendarea cursului prescripției **79**
Suspendarea executărilor asupra debitorului **75**
- ridicarea suspendării **78**
Studii de caz **5** 204-221, 222-228; **46** 5-8, 32-37, 42-49; **63** 3-7; **64** 3-9; **110** 4; **111** 12-13; **155** 5; **158** 4-80
- OMV Petrom **5** 13-21
- Manville **70** 56-57
- General Motors **133** 8
- Chrysler **133** 9-15
- Carion **204-241** 1-10 (Comentariu comun)
- Banca Ambrosiano **204-241** 28 (Comentariu comun)
- Băncile Penn Square și Continental Illinois **204-241** 29-30 (Comentariu comun)

Tabel
- definitiv de creanțe **5**; **112**; **113**
- definitiv consolidat de creanțe **5**
- preliminar de creanțe **5**; **110**; **111**
- suplimentar **5**

Termenul
- depunerii actelor și informațiilor de către debitor **74**
- de prescripție a dreptului la acțiune **173** 1-5
Terț dobânditor **120**
Testul creditorului privat **5**
Transferul dreptului de proprietate **158**
Transmisiunea universală și cu titlu universal **5** 143-152
Transparența și previzibilitatea procedurii **4** 3
Tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive **226-229**; **264**
Trust **5** 99, 101

Universalitate
- de fapt **5** 6
- de drept **5** 6
- juridică **5** 40, **5** 86, 87
Urmărirea silită **5** 175-177

Valoarea-prag **5**; **70** 1, 9-12
Vânzarea cu pact de răscumpărare **39** 50
Vânzarea
- bunurilor debitorului **91** 1-10
- rezoluționată **127** 20
- în bloc **155** 2
Verificarea creanțelor **106**

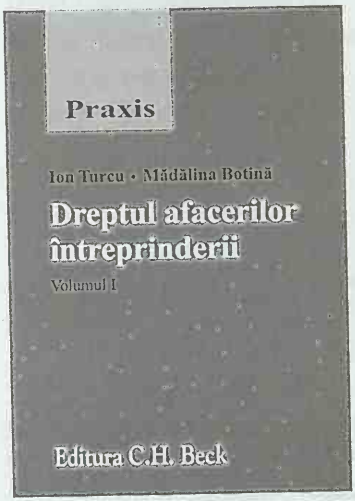
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Dreptul afacerilor întreprinderii

Volumul I

Ion Turcu
Mădălina Botină



464 pag., 79,90 lei
ISBN 978-606-18-0251-7

Așteptările societății de la profesionist

Profesionistul nu poate fi un simplu spectator. El este eficient pentru că este activ.

El posedă atât competența necesară, cât și organizarea prin care se valorifică această competență, depășind dificultățile cu care se confruntă.

Profesionistul respectă angajamentele sale și este atent la îndeplinirea exactă a obligațiilor partenerilor săi.

Calitățile lui sunt: respectul, politețea, răbdarea, discreția, delicatețea și stăpânirea de sine.

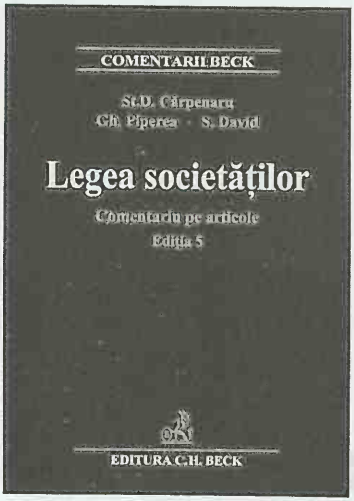
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Legea societăților

Comentariu pe articole

Ediția 5

St.D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David



960 pag., 249 lei
ISBN 978-606-18-0330-9

Într-un domeniu caracterizat de inflație legislativă și printr-o abundență de soluții jurisprudențiale neunitare, comentariul Legii nr. 31/1990, ajuns la a cincea ediție, se constituie într-o adevărată ancoră menită a atenua din efectele dăunătoare ale acestei derive legislative și jurisprudențiale. Adoptarea **noului Cod civil**, care a intrat în vigoare în 2011, a determinat consacrarea sistemului unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat, având drept consecință „civilizarea" raporturilor juridice comerciale, adică transformarea raporturilor juridice comerciale în raporturi civile guvernate de Codul civil și, totodată, încetarea existenței dreptului comercial.

Noul Cod civil și mai cu seamă **noul Cod de procedură civilă** au adus modificări substanțiale și în privința terminologiei folosite de legiuitor. Astfel, titlul legii și implicit al lucrării a fost modificat în „Legea societăților".

Ediția de față a lucrării constituie o **prezentare „la zi"**, sub aspect legal, deopotrivă și jurisprudențial, a regimului juridic al societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, în condițiile noilor Coduri.

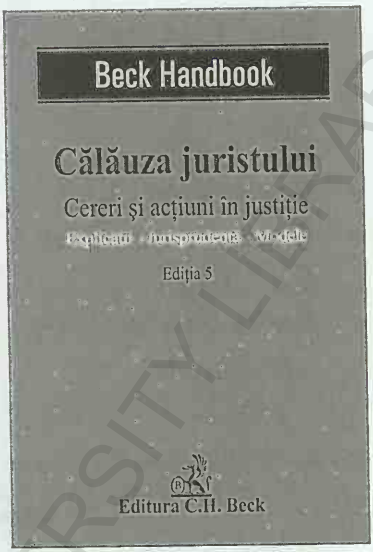
BCU IAȘI - CENTRUL UNIVERSITY LIBRARY

Călăuza juristului

Cereri și acțiuni în justiție

Explicații. Jurisprudență. Modele

Coord. Dumitru Andreiu Petre Florescu
Diana Florea-Burgazlî, Popa Ion,
Virginia Beldea, Gheza Attila Farmathy,
Uță Lucia, Popa Roxana,
Antonela Cătălina Brătuianu



1248 pag., 199 lei
ISBN 978-606-18-0184-8

Călăuza juristului, în forma actuală, constituie atât o continuare a operei începute cu peste jumătate de secol în urmă, cât și o viziune contemporană, nu doar analitică, ci și aplicativă, un prim **HandBook** pentru piața de carte din România. Încă de la prima sa apariție, în anul 1956, *Călăuza juristului* s-a dorit a fi o punte de legătură între teorie și practică.

Eminentul profesor Tudor Popescu împreună cu discipolul său, profesorul Dumitru Florescu, reputat jurist și făuritor de cărți, au reușit să realizeze, în câteva sute de pagini, un ghid prin labirintul de legi și proceduri.

În această ediție sunt analizate integrat instituțiile de drept material/procesual, recomandând în același timp și modele sumare de ghidare practică, însoțite de jurisprudență. În considerentele teoretice ale fiecărei instituții de drept au fost avute în vedere exclusiv normele în vigoare, incluzând aici noile coduri.

Spre deosebire de edițiile anterioare ale *Călăuzei*, colectivul de autori al prezentei ediții este format integral din juriști practicieni strict specializați pentru fiecare domeniu abordat, mai exact judecători de la secțiile civile (inclusiv foste secții comerciale), de contencios administrativ și fiscal, de dreptul muncii și notari, foști judecători, cu vastă experiență recunoscută:

- Virginia BELDEA, notar public (Camera Notarilor Publici București)
- Antonela Cătălina BRĂTUIANU, judecător (Curtea de Apel București)
- Dr. Diana FLOREA-BURGAZLÎ, judecător (Curtea de Apel București)
- Gheza Attila FARMATHY, judecător (Curtea de Apel București)
- Dr. Ion POPA, judecător (Curtea de Apel București)
- Roxana POPA, judecător (Înalta Curte de Casație și Justiție)
- Dr. Lucia UȚĂ, judecător (Curtea de Apel București)

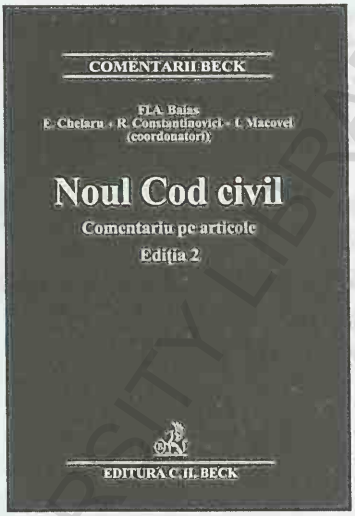
BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil

Comentariu pe articole

Ediția 2

Coordonatori
Flavius-Antoniu Baias
Eugen Chelaru
Rodica Constantinovici
Ioan Macovei



2960 pag., 599 lei
ISBN 978-606-18-0414-6

Noul Cod civil. Comentariu pe articole este prima lucrare de acest gen și de o asemenea amploare din literatura juridică română, fiind opera unui colectiv de 33 de autori care oferă o „acoperire națională" doctrinară fără precedent a școlilor de drept importante din România. Efortul acestora reprezintă materializarea ideii de familiarizare cu noile reglementări din domeniul dreptului civil, privit în sens larg, prin intermediul unui ghid în care pot fi găsite răspunsuri imediate, clare și relevante.

Lucrarea are drept punct de plecare textul **noului Cod civil** și oferă practicianului informația necesară pentru a-l putea înțelege și interpreta, atât prin prisma explicațiilor teoretice, cât și a trimiterilor la soluțiile din practica judiciară, ceea ce asigură o viziune pragmatică asupra aplicării textelor din Cod.

Ediția a doua ține cont nu numai de modificările legislative intervenite, ci și de considerațiile doctrinare și, mai ales, de deciziile jurisprudenței în acele domenii de reglementare în care judecătorii au fost chemați să aplice deja prevederile noului Cod civil.

Produsele editurii **C.H. Beck** se pot achiziționa:
- Telefonic: 0214.100.873
- Email: comenzi@beck.ro
- Online: www.beckshop.ro
- Librăriile Editurii C.H. Beck
  - **Librăria Kogălniceanu** (Universitatea din București, Facultatea de Drept)
    B-dul Mihail Kogălniceanu nr. 34-36, sector 5, București
  - **Librăria C.H. Beck Baia Mare** (Tribunalul Baia Mare)
    B-dul Republicii nr. 2A, Baia Mare, județul Maramureș
  - **Librăria C.H. Beck Timișoara** (Curtea de Apel Timișoara)
    Piața Țepeș Vodă nr. 2, Timișoara, județul Timiș
- Librăriile partenere – detalii www.beck.ro/librarii/librariile-partenere/

Editura C.H. Beck
Strada Sergent Nuțu Ion nr. 2, sector 5, București
Tel: 0214.100.847; Fax: 0214.100.848; E-mail: comenzi@beck.ro
Program: Luni – Vineri 8:30 – 17:00

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2015/5105
169,00

Apariția mult așteptatului Cod al insolvenței a determinat aducerea la zi a comentariilor legislației în materie.

Aflată la a 5-a ediție, lucrarea își propune analiza noutăților aduse prin Legea nr. 85/2014. Prin această lege, legiuitorul a dorit să codifice într-un singur act normativ reglementările din materia insolvenței. Comentariile sunt realizate prin raportarea atât la dispozițiile vechii reglementări, cât și la normele dreptului privat, în genere, a cărui „fiică rebelă" este procedura insolvenței.

Av. Simona Maria Miloș, Președinte INPPI
București, 4 octombrie 2013

„Și pentru că a fost prima ediție a Conferinței Naționale de Insolvență, am ținut să omagiem, în mod special, o persoană deosebită – prof. univ. dr. Ion Turcu, ***părintele insolvenței în România****. Pentru activitatea sa în domeniul insolvenței, încă de pe vremea când exista doar o singură lege proaspăt ieșită din Parlamentul României, când nu existau dosare, jurisprudență sau doctrină. În acea vreme, exista doar o carte, o carte verde, singurul reper pentru cei care activau în această zonă a dreptului comercial. Cartea domniei sale era singurul instrument disponibil judecătorilor-sindici și avocaților...*

Pentru toate aceste motive, dar și pentru contribuția adusă în domeniul insolvenței, domnul profesor Ion Turcu a primit diploma de excelență din partea INPPI".

Preț 169 lei
ISBN 978-606-18-0411-5
9 786061 804115
www.beckshop.ro